# المُقنِع

لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

# الشَّرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

# الإنصَاف

## فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنَ الخِلَافِ

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداويّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء السادس والعشرون

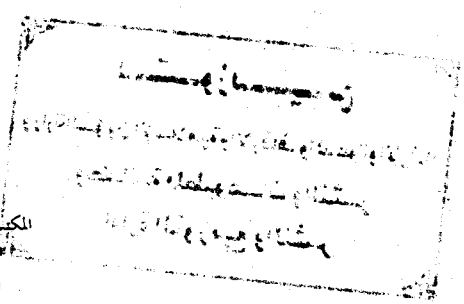
الديات - الحدود

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م



المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

## بَابُ الشِّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

المقنع

الشَّجَّةُ اسْمٌ لِجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ؛ وَهِيَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا ، الْحَارِصَةُ الَّتِي تَحْرِصُ الْجِلْدَ ، أَيْ تَشُقُّهُ قَلِيلًا ولا تُدْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضِعُ اللَّحْمَ ، ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ .

---

## بابُ الشِّجاجِ وكَسْرِ العِظامِ

الشرح الكبير

( الشَّجَّةُ اسْمٌ لجُرْحِ الرَّأْسِ والوَجْهِ خاصَّةً ، وهى عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا مُقَدَّرَ فيها ؛ أوَّلُها الحارِصَةُ ) وهى ( التى تَحْرِصُ الجِلْدَ ، أى تَشُقُّه قَلِيلًا ولا تُدْمِيه ، ثم البازِلَةُ ) وهى الدّامِيَةُ التى يَخْرُجُ منها دَمٌ يَسِيرٌ ( ثم

---

## بابُ الشِّجاجِ وكسْرِ العِظامِ

الإنصاف

قوله : الشَّجَّةُ اسمٌ لجُرْحِ الرَّأْسِ والوَجْهِ خَاصَّةً – قالَه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُسْتَعْمَلُ لغيرِهما – وهى عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أوَّلُها ، الخارِصَةُ ، (١بإعْجامِ الخاءِ وإهْمالِها مع إهْمالِ الصَّادِ فِيها ، وهى١) التى تَخْرِصُ الجِلْدَ ، أىْ تشُقُّه قليلًا ولا تُدْمِيه – وتُسَمَّى الخَرِصَةَ والقاشِرَةَ والقَشِرَةَ ، (١بإعْجامِ الشِّينِ مع القافِ١) – ثم البَازِلَةُ ، (١بمُوَحَّدَةٍ وزايٍ مُعْجَمَةٍ مكْسُورَةٍ١) ، التى يسِيلُ منها الدَّمُ . وتُسَمَّى الدَّامِيَةَ ، والدَّامِعَةَ ، بعَيْنٍ مُهْمَلَةٍ ،

---

(١ – ١) زيادة من : ا .

المقنع ثُمَّ السِّمْحَاقُ الَّتِى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِى الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وَفِى

---

الشرح الكبير الباضِعَةُ ) وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ ( ثم المُتَلاحِمَةُ ) وهى التى تَنْزِلُ فى اللَّحْمِ ( ثم السِّمْحاقُ التى بينَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فهذه الخَمْسُ فيها حُكومةٌ فى ظاهرِ المَذْهَبِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشِّجاجَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا تَوْقِيتَ فيها ؛ أوَّلُها الحارِصَةُ - قالَه الأصْمَعِىُّ - وهى التى تَشُقُّ الجِلْدَ قليلًا . يَعْنِى[1] تَقْشِرُ شيئًا يَسِيرًا مِن الجِلْدِ ، لا يَظْهَرُ منه دَمٌ ، ومنه : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ . إذا شَقَّه قليلًا . وقال بعْضُهم : هى الحَرْصَةُ . ثم البازِلَةُ وهى التى يَنْزِلُ منها الدَّمُ ، أى يَسِيلُ . وتُسَمَّى الدَّامِيَة أيضًا ، والدَّامِعةَ ؛ لقِلَّةِ سَيَلانِ دَمِها ، تَشْبِيهًا له بخُرُوجِ الدَّمْعِ من العَيْنِ . ثم الباضِعَةُ وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ . ثم المُتَلاحِمَةُ وهى التى أخَذَتْ فى اللَّحْمِ ، يعنى دَخَلَتْ فيه دُخولًا كَثِيرًا ، تَزِيدُ على الباضِعَةِ ولم تَبْلُغِ السِّمْحاقَ . ثم السِّمْحاقُ وهى التى تَصِلُ إلى قِشْرَةٍ رَقِيقَةٍ فوقَ العَظْمِ ، تُسَمَّى تلك القِشْرَةُ سِمْحَاقًا ، وسُمِّيتِ الجِراحُ الواصِلَةُ إليها بها ،

---

الإنصاف وهى التى تُدْمِى ولا تَشُقُّ اللَّحْمَ . وقيل : الدَّامِعَةُ ؛ ما ظهَر دَمُها ولم يَسِلْ .

ثم البَاضِعَةُ التى تَبْضِعُ اللَّحْمَ . وقيل : ما تَشُقُّه بعدَ الجِلْدِ ولم يَسِلْ دَمُها .

ثم المُتَلاحِمَةُ التى أخَذَتْ فى اللَّحْمِ . وقيل : ما الْتَحَمَ أعْلاها واتَّسَعَ أسْفَلُها ولم تَبْلُغْ جِلْدَةً تَلِى العَظْمَ .

ثم السِّمْحَاقُ التى بَيْنَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . هذا المذهبُ ، على هذا

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِى الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِى السِّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ . المقنع

---

ويُسَمِّيها أهلُ المدينةِ المِلْطى والمِلْطَاةَ ، [ ٧/٢٦٤ظ ] وهى تأْخُذُ اللَّحْمَ كلَّه حتى تَخْلُصَ منه . وهذه الشِّجاجُ الخَمْسُ لا تَوْقِيتَ فيها فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . وهو قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهاءِ . يُرْوَى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى أنَّ ( فى الدَّامِيَةِ بَعِيرًا ، وفى الباضِعَةِ بِعِيرَيْنِ ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثلاثةَ أَبْعِرَةٍ[1] ، وفى السِّمْحاقِ أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ ) لأنَّ ذلك يُرْوَى عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى السِّمْحاقِ مثلُ ذلك . رواه سعيدٌ عنهما[2] . وعن عمرَ ، وعُثمانَ ، فيها نِصْفُ أَرْشِ المُوضِحَةِ[3] . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ، فإنَّها جِراحاتٌ لم يَرِدْ فيها تَوْقِيتٌ فى الشَّرْعِ ، فكان الواجبُ فيها حُكومةً ، كجِراحاتِ البَدَنِ . رُوِىَ عن مَكْحُولٍ قال : قَضَى النَّبِىُّ ﷺ فى المُوضِحَةِ بخَمْسٍ من الإبلِ ، ولم يَقْضِ فيما دُونَها[4] . ولأنَّه لم يَثْبُتْ فيها مُقَدَّرٌ[5] بتَوْقِيفٍ ، ولا له[1] قِياسٌ يَصِحُّ ، فوجَب الشرح الكبير

---

التَّرْتِيبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجِيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعندَ الخِرَقِىِّ ، البَاضِعَةُ بينَ الخَارِصَةِ والبَازِلَةِ ، تَشُقُّ اللَّحْمَ ولا تدْمِيه . وتَبِعَه ابنُ البَنَّا . قال الزَّرْكَشِىُّ : البَازِلَةُ التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الإنصاف

---

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣١٢ ، ٣١٣ . كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٤ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣١٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٣ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٤١-، ١٤٢ . وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٧/٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٥) بعده فى م : « له » .

الشرح الكبير

الرُّجوعُ إلى الحُكُومَةِ ، كالحَارِصَةِ . وذكرَ القاضى أنَّه متى[1] أمْكَنَ اعْتِبارُ [2]هذه الجِراحاتِ مِن المُوضِحَةِ ، مثلَ أن يكونَ فى رَأْسِ المَجْنِىِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ[2] هذه الجِراحةُ منها ، فإنْ كانتْ بقَدْرِ النِّصْفِ ، وجَب نِصْفُ أَرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ كانتْ بقَدْرِ الثُّلُثِ ، وجبَ ثُلُثُ الأَرْشِ . وعلى هذا إلَّا أنْ تَزِيدَ الحُكُومَةُ على قَدْرِ ذلك ، فتُوجِبُ[3] ما تُخْرِجُه الحُكُومَةُ ، فإذا كانتِ الجراحَةُ قَدْرَ نِصْفِ المُوضِحَةِ ، وشَيْنُها يَنْقُصُ قَدْرَ ثُلُثَيْها ، فيُوجِبُ ثُلُثَىْ أَرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ نَقَصَتِ الحُكُومَةُ أَقَلَّ مِن النِّصْفِ ، أوجبَ النِّصْفَ ، فيُوجِبُ الأكْثَرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومةُ أو قَدْرِها من المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ سَبَبانِ[4] مُوجِبانِ ؛ الشَّيْنُ وقَدْرُها مِن المُوضِحَةِ ، فوجَبَ فيها ، والدَّلِيلُ على

---

الإنصاف

الجِلْدِ ، يعْنِى ولا يسِيلُ منها دَمٌ . قالَه الجَوْهَرِىُّ[5] ، وابنُ فارِسٍ[6] . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[7] : لعَلَّ ما فى نُسَخِ الخِرَقِىِّ غلَطٌ مِنَ الكُتَّابِ ؛ لأنَّ البَاضِعَةَ التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ يسِيلُ منها دَمٌ كثيرٌ فى الغالِبِ ، بخِلافِ البَازِلَةِ ، فإنَّها الدَّامِعَةُ – بالمُهْمَلَةِ – لقِلَّةِ سيَلَانِ دَمِها ، فالبَاضِعَةُ أَشَدُّ . انتهى . وهو قولُ الأَصْمَعِىِّ ، والأَزْهَرِىِّ[8] .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل ، تش : « فوجب » .

(٤) فى الأصل : « شيئان » .

(٥) انظر : صحاح اللغة ٤/١٦٣٣ .

(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ١/٢٤٤ .

(٧) المغنى ١٢/١٧٥ .

(٨) انظر : تهذيب اللغة ١/٤٨٨ ، ١٣/٢١٧ .

الشرح الكبير

إيجابِ[1] المِقْدارِ ، أنَّ هذا اللَّحْمَ فيه مُقَدَّرٌ ، فكان فى بَعْضِه بقَدْرِه مِن دِيَتِه ، كالمارِنِ ، والحَشَفَةِ ، والشَّفَةِ ، والجَفْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . قال شَيْخُنا[2] : وهذا لا نَعْلَمُه مَذْهَبًا لأحمدَ ولا يقْتَضِيه مَذْهَبُه ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه جِراحَةٌ تَجِبُ فيها الحُكُومَةُ ، فلا يجبُ فيها مُقَدَّرٌ ، كجراحاتِ البَدَنِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ هذا على ما ذكَرُوه ؛ فإنَّه لا تجبُ فيه الحُكُومةُ ، ولا نَعْلَمُ لِما ذَكَرُوه نَظِيرًا ، وما لم يَكُنْ فيه مِن الجِراحِ تَوْقِيتٌ ، ولم يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وُقِّتَتْ دِيَتُه ، ففيه حُكُومَةٌ . أمَّا الذى فيه تَوْقِيتٌ ، فهو الذى نَصَّ النَّبِىُّ ﷺ عليه وبَيَّنَ قَدْرَ دِيَتِه ، كقَوْلِه : « فِى الأَنْفِ الدِّيَةُ[3] ، وفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[4] . [5]وقد ذَكَرْناه[5] . وأمَّا نَظِيرُه ،

---

الإنصاف

قوله : فهذه الخَمْسَةُ فيها حُكُومَةٌ فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ ، والمُخْتارُ للأَصحابِ مِنَ الرِّوايتَيْن .

وعنه ، فى البازِلَةِ بعيرٌ ، وفى الباضِعَةِ بعيرانِ ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثَلاثَةٌ ، وفى السِّمْحاقِ أَرْبَعَةٌ . اخْتارَها أبو بَكْرٍ . وحكَى الشِّيرَازِىُّ ، عن ابنِ أبى مُوسى ، أنَّه اخْتارَ ذلك فى السِّمْحَاقِ . وعنِ القاضى ، أنَّه قال : متَى أمْكَنَ اعْتِبارُ الجِرَاحاتِ مِنَ المُوضِحَةِ ، مثْلَ أنْ يكونَ فى رأْسِ المَجْنِىِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ هذه الجِرَاحاتُ منها ؛ فإنْ كانتْ بقَدْرِ النِّصْفِ ، وجَب نِصْفُ أرْشِ المُوضِحَةِ ،

---

(١) بعده فى م : « هذا » .

(٢) فى : المغنى ١٢/١٧٧ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٠٩ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

المقنع **فَصْلٌ** : وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ ؛ أَوَّلُهَا ، الْمُوضِحَةُ الَّتِى تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أَىْ تُبْرِزُهُ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ .

---

الشرح الكبير فهو ما كان فى مَعْناه ، ومَقِيسًا عليه ، كالأَلْيَتَيْنِ[1] ، والثَّدْيَيْنِ ، والحاجِبَيْنِ ، وقد ذكَرْناه أيْضًا[2] ، فما لم يَكُنْ مِن المُوَقَّتِ ، ولا ممَّا يُمْكِنُ قِياسُه عليه[2] ، كالشِّجاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، وجِراحِ البَدَنِ سِوَى الجائِفَةِ ، وقَطْعِ الأعْضاءِ ، وكَسْرِ العِظامِ ، فليس فيه إلَّا الحُكُومَةُ .

**فصل** : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ( وخَمْسٌ فيها مُقَدَّرٌ ؛ أوَّلُها ، المُوضِحَةُ ) وهى ( التى تُوضِحُ العَظْمَ ، أى تُبْرِزُه ) والوَضَحُ البَيَاضُ ، يَعْنِى أنَّها أبْدَتْ وَضَحَ العَظْمِ ، أىْ بَياضَه . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ أرْشَها مُقَدَّرٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ[3] . وفى كتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : [ ٢٦٥/٧و ] « وَفِى المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِن الإبِلِ »[4] . ورَوَى

---

الإنصاف وإنْ كانتْ بقَدْرِ الثُّلُثِ ، وجَب ثُلُثُ الأرْشِ . [ ١٥٤/٣و ] وعلى هذا إلَّا أنْ تزيدَ الحُكومَةُ على ذلك ، فيجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومَةُ . ومُلَخَّصُه ، أنَّه يُوجِبُ الأكثرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومَةُ أو قَدْرَها مِنَ المُوضِحَةِ . قال المُصَنِّفُ : وهذا لا نعْلَمُه مذهبًا لأحمدَ ، ولا يقْتَضِيه . انتهى .

قوله : وخَمْسٌ فيها مُقَدَّرٌ ؛ أوَّلُها ، المُوضِحَةُ التى تُوضِحُ العَظْمَ ، أىْ تُبْرِزُه .

---

(١) فى الأصل : « كالأنثيين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) انظر : الإشراف ٩٦/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهذا اللفظ عند الدارمى فى ١٩٥/٢ .

المقنع

وَعَنْهُ ، فى مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشَرَةٌ . وَالْأَوَّلُ [ ٢٨٩ظ ] الْمَذْهَبُ .

---

الشرح الكبير

عمرُو بنُ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « فِى المَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رواه أبو داودَ ، والنَّسَائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وإنَّما يجبُ ذلك فى مُوضِحَةِ الحُرِّ ، فأمَّا مُوضِحَةُ العَبْدِ فقد ذكَرْنا الخِلافَ فيها . ومُوضِحَةُ المَرْأَةِ كمُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، فيما يَجِبُ فيها عندَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ لأنَّ المرأةَ تُساوِى[2] جِراحُها جِراحَ الرَّجُلِ إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ . وعندَ الشَّافعىِّ أنَّ مُوضِحَةَ المرأةِ إنَّما يَجِبُ فيها نِصْفُ ما وجَبَ فى مُوضِحَةِ الرَّجلِ ، بِناءً على مذْهَبِه فى أنَّ جِراحَ المَرْأةِ على النِّصْفِ مِن جِراحِ الرَّجُلِ فى القَلِيلِ والكَثِيرِ . والحديثُ الذى ذكرْناه حُجَّةٌ عليه ، وفيه كِفايَةٌ . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ المُوضِحَةَ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ سَواءٌ . وهو ظاهِرُ المَذْهَبِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكْرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، ومَكْحُولٌ ، [3]والشَّعْبِىُّ[3] ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، وأبو حَنِيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ . ( وعن أحمدَ أنَّ فى مُوضِحَةِ الوَجْهِ عَشَرَةَ أبْعِرَةٍ ) رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ

---

الإنصاف

ففيها خَمْسَةُ أبْعِرَةٍ – هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه الأصحابُ – وعنه ، فى مُوضِحَةِ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٤/٦ . والنسائى ، فى : باب المواضح ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى الموضحة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٩/٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٥ .

(٢) فى الأصل : « يتساوى » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

المُسَيَّبِ ؛ لأنَّ شَيْنَها أكْثَرُ ، ومُوضِحَةُ الرَّأْسِ يسْتُرُها الشَّعَرُ والعِمامَةُ . وقال مالكٌ : إذا كانت فى أنْفٍ أو فى اللَّحْيِ الأسْفَلِ ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّها تَبْعُدُ عن الدِّماغِ ، فأشْبَهَتْ مُوضِحَةَ[1] سائرِ البَدَنِ . ولَنا ، عُمُومُ الأحاديثِ ، وقولُ أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما : المُوضِحَةُ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ سَوَاءٌ[2] . ولأنَّها مُوضِحَةٌ ، فكانَ أرْشُها خَمْسًا من الإبلِ ، كغَيرِها ممَّا سَلَّمُوه ، ولا عِبْرَةَ بكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بدليلِ التَّسْوِيَةِ بينَ الكَبيرَةِ والصَّغيرَةِ . [3]وما ذَكَرَه مالِكٌ[3] لا يَصِحُّ ، فإنَّ المُوضِحَةَ فى الصَّدْرِ أكثرُ ضَرَرًا ، وأقْرَبُ إلى القَلْبِ ، ولا مُقَدَّرَ فيها ، ولأنَّ ما قالَه مُخالِفٌ لظاهِرِ النَّصِّ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : مُوضِحَةُ الوَجْهِ أحْرَى أنْ يُزادَ فى دِيَتِها . وليس مَعْنَى هذا أنَّه يَجبُ فيها أكْثَرُ ، إنَّما مَعْناه ، واللهُ أعلمُ ، أنَّها أوْلَى بإيجابِ الدِّيَةِ ، فإنَّها إذا وجَبَتْ فى مُوضِحَةِ الرَّأْسِ ، مع قِلَّةِ شَيْنِها واسْتِتارِها بالشَّعَرِ وغِطاءِ الرَّأْسِ ، خَمْسٌ مِن الإبِلِ ، فلأنْ يَجبَ ذلك فى الوَجْهِ الظاهِرِ الذى هو مَجْمَعُ المَحاسِنِ وعُنوانُ الجَمالِ أوْلى . وحَمْلُ كلامِ أحمدَ على[4] هذا أوْلَى مِن حَمْلِه على ما يُخالِفُ الخَبَرَ والأثَرَ وقَوْلَ أكْثَرِ أهْلِ العلمِ ، بغيرِ تَوْقِيفٍ ولا قِياسٍ صَحِيحٍ .

---

الإنصاف

الوَجْهِ عَشَرَةٌ . نقَلَها حَنْبَلٌ . واخْتارَها الزَّرْكَشِىُّ . وأوَّلَها المُصَنِّفُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/١٥٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٢ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وما ذكروه لمالك » ، وفى تش : « وما ذكروه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : ويَجِبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغيرةِ والكبيرةِ ، والبارِزَةِ والمَسْتُورةِ بالشَّعَرِ ؛ لأنَّ اسْمَ المُوضِحَةِ يَشْمَلُ الجَمِيعَ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ما أفْضَىٰ إلى العَظْمِ ولو بقدرِ إبْرةٍ . ذكَره ابنُ القاسِمِ ، والقاضى .

**فصل** : وليس فى مُوضِحَةِ غيرِ الرَّأْسِ والوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم إمامُنا ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : ولا تَكُونُ فى البَدَنِ مُوضِحَةٌ . يَعْنِى ليس فيها مُقَدَّرٌ . [2]وقال[2] : على ذلك جَماعةُ العُلَماءِ إلَّا اللَّيْثَ بنَ سَعْدٍ ، قال : المُوضِحَةُ تَكُونُ فى الجَسَدِ أيضًا . [ ٧/٢٦٥ظ ] وقال الأَوْزاعِىُّ فى جِراحَةِ الجَسَدِ : على النِّصْفِ من جِراحةِ الرَّأْسِ . وحُكِىَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ الخُراسانِىِّ ، قال : فى[3] المُوضِحَةِ فى سائرِ الجَسَدِ خَمْسَةٌ وعِشْرون دِينارًا . ولَنا ، أنَّ اسْمَ المُوضِحَةِ إنَّما يُطْلَقُ على الجِراحَةِ المَخْصُوصَةِ فى الوَجْهِ والرَّأْسِ ، وقَوْلُ الخَلِيفَتَيْن الرَّاشِدَيْن : المُوضِحَةُ

---

الإنصاف

**فائدة** : يجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغِيرَةِ والكَبيرَةِ ، والبارِزَةِ والمَسْتُورَةِ بالشَّعَرِ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ، ما أَفْضَى إلى العَظْمِ ، ولو بقَدْرِ إبْرَةٍ . ذكَرَه ابنُ القاسِمِ ، والقاضى . واقْتَصَرَ عليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : المُوضِحَةُ ما كشَف عَظْمَ رَأْسٍ أو وَجْهٍ أو غيرِهما . وقيل : ولو بقَدْرِ رَأْسِ إبْرَةٍ . انتهى .

---

(١) فى : التمهيد ١٧/٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير فى الرأسِ والوجهِ سواءٌ . يَدُلُّ على أنَّ باقِيَ الجسدِ بخلافِه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما فى الرأسِ والوجهِ أكثرُ وأخْطَرُ ممَّا فى سائِرِ البَدَنِ ، فلا يَلْحَقُ به ، ثُمَّ إيجابُ ذلك فى سائِرِ البَدَنِ يُفْضِى إلى أنْ يَجِبَ فى مُوضِحَةِ العُضْوِ أكثرُ من دِيَتِه ، مثلَ أن يُوضِحَ أُنْمُلَةً دِيَتُها ثلاثةٌ وثُلُثٌ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسٌ . وأمَّا قولُ الأوْزاعِيِّ وعَطاءٍ الخُراسانِيِّ ، فتَحَكُّمٌ لا نَصَّ فيه ، ولا يَقْتَضِيه القِياسُ ، فيَجِبُ اطِّرَاحُه .

**٤٣٠٩** – مسألة : ( فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ ونَزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتَان ؟ على وَجْهَيْن ) إذا أَوْضَحَه فى رَأْسِه ، ومَدَّها إلى وَجْهِه ، فعلى وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الوَجْهَ والرَّأْسَ سَواءٌ فى المُوضِحَةِ ، فصارا كالعُضْوِ الواحِدِ . والثانى ، هما مُوضِحَتانِ ؛

---

الإنصاف قوله : فإنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ ونَزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتان ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَتان . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، هى مُوضِحَةٌ واحِدَةٌ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ

وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ المقنع

لأنَّه أوْضَحَه فى عُضْوَيْن ، فكان لكلِّ واحدٍ منهما حُكْمُ نفْسِه ، كما لو أوْضَحَه فى رَأْسِه ونزل إلى القَفَا . ذكر شيخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ ، قال : إذا عَمَّتِ الرَّأْسَ . ولم يذْكُرْه فى كتابَيْهِ « المُغْنِى » و « الكافِى » بل[1] أطْلَقَ القَوْلَ فيما إذا كان بعْضُها فى الرَّأْسِ ، وبعْضُها فى الوَجْهِ[2] . وإن لم تَعُمَّ الرَّأْسَ ، ففيها الوَجْهان ، وهو الذى يَقْتَضِيه الدَّلِيلُ المَذْكُورُ . واللهُ أعلمُ . الشرح الكبير

**٤٣١٠** – مسألة : ( وإن أوْضَحَه مُوضِحَتَيْنِ بينهما حاجِزٌ ، فعليه

---

الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « إدْراكِ الغايةِ » : ولو عَمَّتْهما فَثِنْتَان فى وَجْهٍ . الإنصاف

**تنبيه** : ذكَر المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، إذا عَمَّتِ الرَّأْسَ ونزَلَتْ إلى الوَجْهِ . قال الشَّارِحُ : ولم يذْكُرِ المُصَنِّفُ ذلك فى كِتابَيْهِ « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، بل أطْلَقَ القَوْلَ فيما إذا كانَ بعضُها فى الرَّأْسِ وبعضُها فى الوَجْهِ ، فإنْ لم تَعُمَّ الرَّأْسَ ، ففيها الوَجْهان . قال : وهو الذى يقْتَضِيه الدَّلِيلُ . انتهى . قلتُ : قدَّم ما قالَه النَّاظِمُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ؛ فإنَّهما قالا : وإنْ نزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فمُوضِحَةٌ .

قوله : وإنْ أوْضَحَه مُوضِحَتَيْن بينَهما حَاجِزٌ ، فعليه عَشَرَةٌ ، فإنْ خرَق ما

---

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المغنى ١٢/١٦١ ، والكافى ٤/٩٠ .

المقنع مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بالسِّرَايةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ .

---

الشرح الكبير عَشَرَةٌ ) مِن الإِبِلِ ، أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأَنَّهما مُوضِحَتانِ ( فإن خرَقَ ما بينَهما ، أو ذهب بالسِّرَايَةِ ، صارا مُوضِحَةً واحِدَةً ) فيَجِبُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، فصار كما لو أَوْضَحَ الكُلُّ مِن غيرِ حاجِزٍ . فإنِ انْدَمَلَتا ، ثم أزالَ الحاجِزَ بينَهما ، فعليه أَرْشُ[1] ثَلاثِ مَواضِحَ ؛ لأَنَّه اسْتَقَرَّ عليه أَرْشُ المُوضِحَتَيْن[2] الأُولَيَيْن بالانْدِمالِ ، ثم لَزِمَتْه دِيَةُ الثَّالِثَةِ . وإنِ انْدَمَلَتْ إحْداهُما ، وزالَ الحاجِزُ بفِعْلِه أو سِرَايَةِ الأُخْرَى ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ .

**٤٣١١** – مسألة : فإنْ خَرَقه أَجْنَبِيٌّ ، فعلى الأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، وعلى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لأَنَّ فِعْلَ أحَدِهما لا يَنْبَنِي على فِعْلِ الآخَرِ ، فانْفَرَدَ كلُّ واحدٍ منهما بحُكْمِ جِنايَتِه . وإنْ أَزالَه المَجْنِيُّ عليه ، وجَب على الأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأَنَّ ما وجَب بجِنايَتِه لا يَسْقُطُ بفِعْلِ غيرِه .

---

الإنصاف بينَهما ، أو ذهَب بالسِّرايَةِ ، صارا مُوضِحَةً واحِدَةً ، وإنْ خرَقَه المَجْنِيُّ عليه ، أو أَجْنَبِيٌّ ، فهى ثَلاثُ مَواضِحَ . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

---

(١) بعده فى الأصل : « الحاجز » .

(٢) زيادة من : تش .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى مَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ ، وَمِثْلُهُ لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ امْرَأَةٍ ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ ، عَادَ إِلَى عِشْرِينَ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَاطِعِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ .

---

الشرح الكبير

**٤٣١٢** – مسألة : ( وإنِ اخْتَلَفَا فى مَن خَرَقَه ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ) إذا قال الجانى : أنا شَقَقْتُ ما بينَهما . وقال المَجْنِىُّ عليه : بل أنا . أو : أزَالها آخَرُ سِواكَ . كان القولُ قولَ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ سببَ أَرْشِ مُوضِحَتَيْن قد وُجِدَ ، والجانِى يدَّعِى زَوالَه ، والمَجْنِىُّ عليه يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ( ومثلُه لو قطَع ثَلاثَ أَصابِعِ امْرَأَةٍ ، فعليْه ثَلاثونَ مِن الإبِلِ ، فإن قَطَع الرّابِعَةَ ، عادَ إلى عِشرِين ، فإنِ اخْتَلَفا فى قاطِعِها ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه ) لِما ذَكَرْنا . وهذا على مَذْهَبِنا ؛

---

الإنصاف

قوله : وإنِ اخْتَلَفَا فى مَن خرَقَه ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وأكثرُهم قطَع به ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وقال : مع بَقاءِ التَّلابُسِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُصَدَّقُ مَن يُصَدِّقُه الظَّاهِرُ بقُرْبِ زَمَنٍ وبُعْدِه ، فإنْ تَساوَيَا ، فالمجْروحُ . قال : وله أَرْشان ، وفى ثالِثٍ وَجْهان . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ قال المَجْروحُ : خَرَقْتُه بعدَ البُرْءِ . صُدِّقَ مع طُولِ الزَّمَنِ ، وله أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ فقطْ . وقيل : والخَرْقُ بينَهما . وقيل :

المقنع وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِى الْبَاطِنِ ، فَهَلْ هِىَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير [ ٢٦٦/٧و ] لأنَّ عندَنا أنَّ جِراحَ المَرْأَةِ تُساوِى جِراحَ الرَّجُلِ إلى الثُّلُثِ ، فإذا زادَتْ صارَتْ على[1] النِّصْفِ .

**٤٣١٣** – مسألة : ( وَإِنْ خَرَق ما بينَهما فى الباطِنِ ) بأنْ قَطَع اللَّحْمَ الذى بينَهما ، وتَرَك الجِلْدَ الذى فوقَهما ، ففيها وَجْهَان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُه أَرْشُ مُوضِحَتَيْن ؛ لانْفِصالِهما فى الظَّاهِرِ . والثانى ، أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لاتِّصالِهما فى الباطِنِ . وإن جَرَحه جِرَاحًا واحدةً ، أَوْضَحَه فى طَرَفَيْها[2] ، وباقِيها دُونَ المُوضِحَةِ ، ففيه أَرْشُ مُوضِحَتَيْن ؛ لأنَّ ما بينَهما ليس بمُوضِحَةٍ .

---

الإنصاف يُنْسَبُ مِنَ المُوضِحَةِ إنْ أَمْكَنَ .

قوله : وإنْ خرَق ما بينَ المُوضِحَتَيْن فى الباطِنِ – يعْنِى الجانِى – فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتان ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَةٌ واحِدَةٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى م : « إلى » .

(٢) فى الأصل ، م : « طرفها » .

المقنع

وَإِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ .

ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .

---

الشرح الكبير

**٤٣١٤** – مسألة : ( وإن شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِه سِمْحاقًا إلَّا مَوْضِعًا مِنْه أوْضَحَه ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَةٍ ) إذا شَجَّه فى رَأْسِه شَجَّةً ، بَعْضُها مُوضِحَةٌ ، وبَعْضُها دونَ المُوضِحَةِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن أَرْشِ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه لو أوْضَحَ الجَمِيعَ ، لم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن ذلك ، فلأَنْ لا يَلْزَمَه فى الإيضاحِ فى البَعْضِ أكثرُ مِن ذلك أَوْلَى . وهكذا لو شَجَّه شَجَّةً بعضُها هَاشِمَةٌ ، وباقِيها دُونَها ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن أَرْشِ هَاشِمَةٍ . وإن كانتْ مُنَقِّلَةً وما دُونَها ، أو مَأْمُومَةً وما دُونَها ، فعليه أَرْشُ مُنَقِّلَةٍ أو مَأْمُومَةٍ ؛ لِما ذَكَرْنا .

**٤٣١٥** – مسألة : ( ثم الهاشِمَةُ ؛ وهى التى تُوضِحُ العَظْمَ وتَهْشِمُه ، ففيها عَشْرٌ مِن الإبِلِ ) سَمِّيَتْ هاشِمَةً لهَشْمِها العَظْمَ . ولم

---

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، هما مُوضِحَتان . اخْتارَه النَّاظِمُ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو خَرَقَه ظاهِرًا لا باطِنًا ، فمُوضِحَتان ، على أصحِّ الوَجْهَيْن ، والمذهبِ منهما . وقيل : مُوضِحَةٌ واحدةٌ .

الثَّانيةُ ، لو أوْضَحَه جماعةٌ مُوضِحَةً ، فهل يُوضَحُ مِن كلِّ واحدٍ بقَدْرِها ، أم يُوَزَّعُ ؟ فيه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ .

قوله : ثم الهاشِمَةُ ؛ وهى التى تُوضِحُ العَظْمَ وتَهْشِمُه ، ففيها عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ .

الشرح الكبير

يَبْلُغْنا عن النَّبِيِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، وأكثرُ مَن بَلَغَنا قولُه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ أَرْشَها مُقَدَّرٌ بعَشْرٍ مِن الإبلِ . رَوَى ذلك[1] قَبيصَةُ بنُ ذُؤَيْبٍ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ[2] . وبه قال قَتادَةُ ، والشافعيُّ ، والعَنْبَرِيُّ . ونحوُه قولُ الثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، إلَّا أنَّهم قَدَّرُوها بعُشْرِ[3] الدِّيَةِ مِن الدَّراهمِ ، وذلك على قولِهم : ألفُ دِرْهَمٍ . وكان الحسنُ لا يُوَقِّتُ فيها شيئًا . وحُكِيَ عن مالِكٍ أنَّه قال : لا أعْرِفُ الهاشِمَةَ ، لكنْ فى الإيضاحِ خَمْسٌ ، وفى الهَشْمِ حُكومةٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : النَّظَرُ يدُلُّ على قولِ الحسنِ ، إذْ لا سُنَّةَ فيها ولَا إجْماعَ ، ولم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، فوجبَتْ فيها الحُكومةُ ، كما دُونَ المُوضِحَةِ . ولَنا ، قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ، ومثلُ ذلك الظَّاهِرُ أنَّه تَوْقِيفٌ ، ولأنَّه لا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ فى عَصْرِه ، ولأنَّها شَجَّةٌ فوقَ المُوضِحَةِ تَخْتَصُّ باسْمٍ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ ، كالمَأْمُومَةِ .

**فصل** : والهاشِمَةُ فى الوَجْهِ والرَّأْسِ خاصَّةً ، كما ذَكَرْنا فى المُوضِحَةِ . فإنْ هشَمَه هاشِمَتَيْنِ ، بينَهما حاجِزٌ ، ففيهما عِشْرون مِن الإبلِ ، على ما ذَكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ فى المُوضِحَةِ . وتَسْتَوِى الهاشِمَةُ الصغيرةُ والكبيرةُ ، كالمُوضِحَةِ . وإن شَجَّه شَجَّةً ، بَعْضُها مُوضِحَةٌ ، وبَعْضُها

الإنصاف

بلا نِزاعٍ .

(١) بعده فى الأصل ، تش : « عن » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣١٤ . والبيهقى ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ .

(٣) فى الأصل : « نفس » .

(٤) انظر : الإشراف ٣/٩٧ .

فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . المقنع

---

هاشِمَةٌ ، وبعضُها سِمْحَاقٌ ، وبعضُها مُتَلاحِمَةٌ ، وجب أَرْشُ الهاشِمَةِ ؛ لأنَّه لو كان جَمِيعُها هاشِمَةً ، أَجْزَأَ أَرْشُها ، ولو انْفَرَدَ (١القَدْرُ المَهْشُومُ١) ، وجب أَرْشُها ، فلا يَنْتَقِضُ ذلك بما زادَ مِن الأَرْشِ فى غيرِها . الشرح الكبير

**٤٣١٦** – مسألة : ( فإن ضَرَبه بمُثَقَّلٍ فَهَشَمَهُ مِن غيرِ أن يُوضِحَهُ ، ففيه حُكُومَةٌ ) ولَا تَجِبُ دِيَةُ الهاشِمَةِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ الأَرْشَ المُقَدَّرَ وجَب فى هاشِمَةٍ معها مُوضِحَةٌ . وفى الواجبِ فيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه كَسْرُ عَظْمٍ لا جُرْحَ معه ، فأَشْبَهَ كَسْرَ قَصَبَةِ الأَنْفِ . والثانى ، فيها [ ٢٦٦/٧ظ ] خَمْسٌ مِن الإِبِلِ ؛ لأنَّه لو أَوْضَحَ وهَشَم ، لوَجَب عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ فى الإِيضاحِ ، وخَمْسٌ فى الهَشْمِ ، فإذا وُجِدَ أَحَدُهما ، وجَب خَمْسٌ ، كالإِيضاحِ وحدَه .

**فصل** : فإنْ أَوْضَحَه مُوضِحَتَيْن ، هَشَم العَظْمَ فى كلِّ واحدةٍ منهما ،

---

قوله : فإنْ ضرَبَه بمُثَقَّلٍ فهَشَمَه مِن غيرِ أَنْ يُوضِحَه ، ففيه حُكومَةٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . الإنصاف

(١ – ١) فى الأصل : « للهشوم » .

المقنع ثُمَّ الْمُنَقِّلَةُ ؛ [ ٢٩٠و ] وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهْشِمُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا ، فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ .

---

الشرح الكبير واتَّصَلَ الهَشْمُ فى الباطنِ ، فهما[1] هاشِمَتان ؛ [2]لأنَّ الهَشْمَ إنَّما يكونُ تَبَعًا للإيضاحِ ، فإذا كانَتا مُوضِحَتَيْنِ ، كان الهَشْمُ هاشِمَتَيْنِ ، بخِلافِ المُوضِحَةِ ، فإنَّها ليست[2] تَبَعًا لغيرِها ، فَافْتَرقا .

**٤٣١٧** – مسألة : ( ثُمَّ المُنَقِّلَةُ ؛ وهى التى تُوضِحُ وتَهْشِمُ وتَنْقُلُ عِظامَها ، ففيها خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ ) المُنَقِّلَةُ زَائِدَةٌ على الهاشِمَةِ ، وهى التى تَكْسِرُ العِظامَ وتُزِيلُها عن مَواضِعِها ، فيَحْتاجُ إلى نَقْلِ العَظْمِ لِيَلْتَئِمَ . وفيها خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ ، بإجْماعٍ مِن أهلِ العلمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ[3] . وفى كتابِ النَّبِيِّ ﷺ لعمرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ »[4] . وفى تَفْصِيلِها ما فى تَفْصِيلِ المُوضِحَةِ والهاشِمَةِ ، على ما [5]ذَكَرْنا فيما[5] مَضَى .

---

الإنصاف وقيل : يَلْزَمُه خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ؛ كهَشْمِه على مُوضِحَةٍ . وأَطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) فى الأصل : « فيهما » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر : الإشراف ٩٧/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ – ٥٤ . والدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٣/٢ . والحاكم ، فى : المستدرك ٣٩٧/١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٥ – ٥) زيادة من : تش .

المقنع

ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ آمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ .

---

الشرح الكبير

**٤٣١٨** - مسألة : ( ثُمَّ المَأْمُومَةُ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّماغِ ، وتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ . وتُسَمَّى المَأْمُومَةُ آمَّةً ) قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : أهلُ العِراقِ يَقُولُونَ لها[2] : الآمَّةُ . وأهلُ الحِجازِ : المَأْمُومَةُ . وهى الجِراحَةُ الوَاصِلةُ إلى أُمِّ الدِّماغِ ؛ وهى جِلْدَةٌ فيها الدِّماغُ ، سُمِّيَتْ أُمَّ الدِّماغِ ؛ لأنَّها تحُوطُه وتَجْمَعُه ، فإذا وَصَلَتِ الجِراحَةُ إليها ، سُمِّيَتْ آمَّةً ومَأْمُومَةً ، [3]يُقالُ : أَمَّ الرَّجُلَ آمَّةً ومَأْمُومَةً[3] . وأَرْشُها ثُلُثُ الدِّيَةِ فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا مَكْحُولًا ، فإنَّه قال : إن كانتْ عَمْدًا ، ففيها ثُلُثا الدِّيَةِ ، وإن كانتْ خَطَأً ، ففيها ثُلُثُها . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »[4] . وعن ابنِ عَمْرٍو[5] عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلُ ذلك . ورُوِىَ نحوُه عن علىٍّ[6] . ولأنَّها شَجَّةٌ فلم

---

الإنصاف

قوله : ثم المأمُومَةُ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ ، وتُسَمَّى المَأْمُومَةُ آمَّةً ، ففيها ثُلُثُ الدِّيَةِ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى : التمهيد ١٧/٣٦٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٠٩ . وهو عند البيهقى فى ٨/٨٢ ، ٨٥ .

(٥) فى النسخ : « ابن عمر » . ولم نجده من حديثه .

ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢١٧ . وصححه فى الإرواء ٧/٣٢٧ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣١٦ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/١٤٥ .

المقنع ثُمَّ الدَّامِغَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ .

**فَصْلٌ** : وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ

---

الشرح الكبير يَخْتَلِفْ أَرْشُها بالعَمْدِ والخَطَأِ فى المِقْدارِ ، كسائِرِ الشِّجاجِ ..

( ثُمَّ الدَّامِغَةُ ، وهى التى تَخْرِقُ الجِلْدَ ، ففيها ما فى المَأْمُومَةِ ) قال القاضى : لم يَذْكُرْ أصْحابُنا الدَّامِغَةَ ؛ لمُساواتِها المَأْمُومَةَ فى أَرْشِها . وقيل : فيها مع ذلك حُكُومَةٌ لخَرْقِ جِلْدَةِ الدِّماغِ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَرَكُوا ذِكْرَها ؛ لكَوْنِها لا يَسْلَمُ صاحِبُها فى الغالبِ .

**فصل** : فإن أوْضَحَه رَجُلٌ ، ثم هَشَمَه الثَّانِى ، ثم جعَلها الثالثُ مُنَقِّلَةً ، ثم جعَلها الرَّابِعُ مَأْمُومَةً ، فعلى الأوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وعلى الثَّانِى خَمْسٌ ، تمامُ أَرْشِ الهاشِمَةِ ، وعلى الثالثِ خَمْسٌ ، تَمامُ أَرْشِ المُنَقِّلَةِ ، وعلى الرَّابعِ ثمانيةَ عَشَرَ وثُلُثٌ ، تَمامُ أَرْشِ المَأْمُومَةِ .

**فصل** : ( وفى الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى باطِنِ الجَوْفِ

---

الإنصاف وقوله : ثم الدَّامِغَةُ – بالغَينِ المُعْجَمَةِ – وهى التى تَخْرِقُ الجِلْدَةَ ، ففيها ما فى المَأْمُومَةِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : فيها مع ذلك حُكومَةٌ لخَرْقِ الجِلْدَةِ . قال القاضى : ولم يَذْكُرْها أصحابُنا لمُساواتِها المَأْمُومَةَ [ ٣/١٥٤ظ ] فى أَرْشِها . قال المُصَنِّفُ : ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَرَكُوا ذِكْرَها لكَوْنِ صاحبِها لا يسْلَمُ غالِبًا . انتهى .

قوله : وفى الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وهى التى تَصِلُ إلى باطِنِ الجَوْفِ ، مِن

المقنع

الْجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ .

الشرح الكبير

مِن بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو نَحْرٍ ) وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، إلَّا مَكْحولًا ، قال فيها : فى العَمْدِ ثُلُثا الدِّيَةِ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى كتابِ عمرِو بنِ حَزْمٍ : « وفى الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »(١) . وعن ابنِ عمرَ عن النَّبِىِّ ﷺ مثلُ ذلك(٢) . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقَدَّرٌ ، فلم يخْتَلِفْ قَدْرُ أَرْشِها بالعَمْدِ والخَطَأِ ، كالمُوضِحَةِ . ولا نعلمُ فى جِراحِ البَدَنِ الخاليةِ عن قَطْعِ الأعْضاءِ وكسْرِ العِظامِ مُقَدَّرًا(٣) غيرَ الجائفةِ . وذكرَ ابنُ [ ٢٦٧/٧و ] عبدِ البَرِّ(٤) ، أنَّ مالكًا ، وأبا حنيفةَ ، والشَّافعىَّ ، (٥والبَتِّىَّ٥) ، وأصْحابَهم ، اتَّفقُوا على أنَّ الجائفةَ لا تكونُ إلَّا(٦) فى الجَوْفِ . وقال ابنُ القاسِمِ : الجائِفَةُ ما أفْضَى إلى الجَوْفِ ولو بمَغْرِزِ إبْرَةٍ .

**فصل** : وإن أجافَه جائِفَتَيْنِ بينَهما حاجِزٌ ، فعليه ثُلُثا الدِّيَةِ ، وإن خرَق

---

الإنصاف

بَطْنٍ ، أَو ظَهْرٍ ، أَو صَدْرٍ ، أَو نَحْرٍ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقى فى ٨١/٨ ، ٨٥ .

(٢) كذا فى النسخ ، وأخرجه البزار عن عمر مرفوعا ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢٠٧/٢ .

ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٢ .

وانظر : تلخيص الحبير ٢٦/٤ ، والإرواء ٣٢٩/٧ ، ٣٣٠ .

(٣) بعده فى الأصل : « فى » .

(٤) فى : التمهيد ٣٦٧/١٧ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « إلى » .

المقنع فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِىَ جَائِفَتَانِ .

الشرح الكبير الجانِى ما بينَهما ، أو[1] ذهَب بالسِّرايَةِ ، صارا جائفةً واحدةً ، فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ لا غيرُه ، وإن خرَق ما بينَهما أجْنَبِىٌّ ، أو المَجْنِىُّ عليه ، فعلى الأوَّلِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وعلى الأجْنَبِىِّ الثانى ثُلُثُها ، ويسْقُطُ ما قابلَ فِعْلَ المَجْنِىِّ عليه . وإنِ احْتاجَ إلى خَرْقِ ما بينَهما للمُداواةِ ، فخرَقَها المَجْنِىُّ عليه أو غيرُه بأَمْرِه ، أو خرَقَها وَلِىُّ المَجْنِىِّ عليه لذلك ، أو الطَّبِيبُ بأَمْرِه ، فلا شىءَ[2] فى خَرْقِ الحاجِزِ ، وعلى الأوَّلِ ثُلُثا[3] الدِّيَةِ .

**٤٣١٩** - مسألة : ( فإن خَرَقَه مِن جانبٍ فخَرَجَ مِن الجَانبِ الآخَرِ ، فهى جائِفَتانِ ) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وقَتادةُ ، ومُجاهِدٌ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[4] : لا أعلمُهم يختلِفون فى ذلك . وحُكِىَ عن بعضِ أصْحابِ الشَّافعىِّ أنَّه قال : هى جَائفةٌ واحدةٌ . وحُكِىَ أيضًا عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الجائفةَ هى التى تَنْفُذُ مِن ظاهرِ البَدَنِ إلى الجَوْفِ ، وهذه الثانيةُ إنَّما نفَذَتْ مِن الباطنِ إلى الظاهرِ . ولَنا ، ما روَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، أنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا

---

الإنصاف وقوله : فإنْ خَرَقَه مِن جانِبٍ فخَرَج مِن جانِبٍ آخَرَ ، فهى جائِفتان . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : جائِفَةٌ واحدةٌ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « و » .
(٢) بعده فى ق ، م : « عليه » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤) فى : التمهيد ١٧/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

الشرح الكبير

بسَهْمٍ ، فأنْفَذَه ، فقَضَى أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بثُلُثَىِ الدِّيَةِ . ولا مُخالِفَ له ، فيكون إجْماعًا . أخْرجَه سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، فى « سُنَنِه »[1] . ورُوِىَ عن[2] عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الجائفةِ إذا نفذَتِ[3] الجَوْفَ بأَرْشِ جائِفَتَيْنِ[4] . ولأنَّه أنْفذَه مِن مَوْضِعَيْن ، فكانَ جائِفَتَيْنِ ، كما لو أنْفَذَه بضَرْبَتَيْنِ . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الاعْتِبارَ بوُصولِ الجُرْحِ إلى الجَوْفِ ، لا بكَيْفِيَّةِ إيصالِه ، إذْ لا أثَرَ لصُورَةِ الفِعْلِ مع التَّساوِى فى المعنَى ، ولأنَّ ما ذكَرُوه مِن الكَيْفِيَّةِ ليس بمَذْكورٍ فى خَبَرٍ ، وإنَّما الغالبُ والعادةُ وُقوعُ الجائفةِ هكذا ، فلا يُعْتَبَرُ ، كما أنَّ العادةَ والغالبَ حُصولُها[5] بالحديدِ ، ولو حصَلَتْ بغيرِه لكانت جائفةً ، ثم ينْتَقِضُ ما ذكَروه بما لو أدْخَلَ يدَهُ فى جائفةِ إنْسانٍ ، فخَرَقَ بَطْنَه مِن مَوْضِعٍ آخرَ ، فإنَّه[6] يَلْزَمُه أَرْشُ جائفةٍ بغيرِ خِلافٍ نعْلَمُه . وكذلك[7] يُخَرَّجُ فى مَن

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : فيه رِوايَتان . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

(١) وأخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٥ . ومن طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٢١١ . وقال فى تلخيص الحبير : وهو منقطع ؛ لأن سعيدًا لم يدرك أبا بكر . تلخيص الحبير ٤/٣٥ .

(٢) بعده فى م : « إلى » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) لم نجده ، وانظر : الإرواء ٧/٣٣١ .

(٥) فى الأصل : « وصولها » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل ، م : « لذلك » .

المقنع وَإِنْ طَعَنَهُ فى خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً .

---

الشرح الكبير أَوْضَحَ إِنْسانًا فى رَأْسِه ، ثم أَخْرَجَ رَأْسَ السِّكِّينِ مِن مَوْضِعٍ آخَرَ ، فهى مُوضِحَتان . وإن هَشَمه هاشِمَةً لها مَخْرَجان ، فهى هاشِمَتانِ . وكذلك ما أَشْبَهَه .

**فصل** : فإن أَدْخَلَ إِصْبَعَه[1] فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأَذْهَبَ بَكارَتَها ، فليس بجائِفَةٍ ؛ لأَنَّ ذلك ليس بجَوْفٍ .

**٤٣٢٠** – مسألة : ( وإن طَعَنَهُ فى خَدِّهِ فَوَصَلَ إلى فِيهِ ، ففيه حُكومَةٌ ) لأَنَّ باطِنَ الفَمِ حُكمُه حُكْمُ الظَّاهِرِ لا حُكْمُ الباطِنِ ( ويَحْتَمِلُ أن تكونَ جائفةً ) لأَنَّه جُرْحٌ وصَل إلى جَوْفٍ مُجَوَّفٍ ، فأَشْبَهَ ما لو وصَلَ إلى البَطْنِ .

**فصل** : فإن طَعَنه فى وَجْنَتِه ، فكسرَ العَظْمَ ، ووصَلَ إلى فِيهِ ، [ ٢٦٧/٧ظ ] فليس بجائفةٍ ؛ لِما ذكَرْنا . وقال الشَّافعىُّ فى أَحَدِ قَوْلَيْه : هو جائفةٌ ؛ لأَنَّه قد وصَل إلى جَوْفٍ . وقد ذكَرْنا أَنَّ باطِنَ الفَمِ فى حُكْمِ الظَّاهِرِ ، بخِلافِ الجَوْفِ . فعلى هذا ، يكونُ عليه دِيَةُ هاشِمَةٍ لكَسْرِ

---

الإنصاف قوله : وإنْ طَعَنَه فى خَدِّه فوَصَل إلى فَمِه ، ففيه حُكُومَةٌ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « يده » .

المقنع

فَإِنْ جَرَحَهُ فِى وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ .

---

الشرح الكبير

العظمِ ، وفيما زادَ حُكومَةٌ . وإن جَرَحَه فى أنْفِه فأنْفَذَه ، فهو كما لو جَرَحَه فى وَجْنَتِه فأنْفَذَه إلى فِيه[1] ، فى الحُكْمِ والخلافِ . وإن جَرَحَه فى ذَكَرِه ، فوصلَ إلى مَجْرَى البَوْلِ مِن الذَّكَرِ ، فليس بجائِفةٍ ؛ لأنَّه ليس بجَوْفٍ يُخافُ التَّلَفُ مِن الوُصولِ إليه ، بخِلافِ غيرِه .

**٤٣٢١** - مسألة : ( وإن جَرَحَهُ فى وَرِكِهِ فَوَصَلَ الجُرْحُ إلى جَوْفِه ، أو أوْضَحَهُ فَوَصَلَ الجُرْحُ إلى قَفاهُ ، فعليهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ ومُوضِحَةٍ ، وحُكومَةٌ لِجُرْحِ القَفَا والوَرِكِ ) إذا جَرَحَه فى فَخِذِه ، ومَدَّ السِّكِّينَ حتى بلَغ

---

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ جائفةً . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « المُذْهَبِ » .

**فائدة** : وكذا الحُكْمُ لو أنْفَذَ أنْفًا أو ذَكَرًا أو جَفْنًا إلى بَيْضَةِ العَيْنِ ، خِلافًا ومذهَبًا .

قوله : وإنْ جَرَحَه فى وَرِكِه فوَصَل الجُرْحُ إلى جَوْفِه ، أو أوْضَحه فوَصَل الجُرْحُ إلى قَفاه ، فعليه دِيَةُ جائِفَةٍ ومُوضِحَةٍ ، وحُكُومَةٌ لجُرْحِ القفا والوَرِكِ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « أنفه » .

المقنع وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخَرُ الْجُرْحَ ، فَهِىَ جَائِفَتَانِ ، وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ .

---

الشرح الكبير الوَرِكَ ، فأَجَافَه[1] فيه ، أو جرَح الكَتِفَ ، وجَرَّ[2] السِّكِّينَ حتى بلَغ الصَّدْرَ ، فأَجَافَه فيه ، فعليْه أَرْشُ الجائفةِ ، وحُكومَةٌ فى الجُرْحِ ؛ لأنَّ الجِراحَ[3] فى غيرِ مَوْضِعِ الجائفةِ ، فانْفَرَدَتْ بالضَّمانِ ، كما لو لم يكنْ معها جائفةٌ ، وإن أَوْضَحَه فوصَلَ إلى قَفاهُ ، فعليه دِيَةُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه أَوْضَحَه ، وعليه حُكومةٌ لجُرْحِ القَفا ، كما لو انْفَرَدَ .

**٤٣٢٢** – مسألة : ( وَإِن أَجَافَهُ ، وَوَسَّعَ آخَرُ الجُرْحَ ، فهى جائِفَتانِ ) وعلى كُلِّ واحدٍ مِنهما أَرْشُ جائِفَةٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ كُلِّ واحدٍ مِنهما لو انْفَرَدَ كان جائفةً ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُه بانْضِمامِه إلى فِعْلِ غيرِه ؛ لأنَّ فِعْلَ الإِنْسانِ لا يَنْبَنِى على فعلِ غيرِه . وإن وَسَّعَها الطَّبِيبُ بإِذْنِه ، أو إذْنِ وَلِيِّه لمصلحتِه ، فلا شىءَ عليه .

**٤٣٢٣** – مسألة : ( وَإِن وَسَّعَ ظاهِرَه دُونَ باطِنِهِ ، أو باطِنَه دُونَ ظَاهِرِه ، فعليه حُكومَةٌ ) لأنَّ جِنايتَه[4] لم تبْلُغِ الجائفةَ .

---

الإنصاف وإنْ أَجَافَه ووَسَّعَ آخَرُ الجُرْحَ ، فهى جائِفَتان . بلا نِزاعٍ أيضًا .

قوله : وإنْ وَسَّعَ ظاهِرَه دُونَ باطِنِه ، أو باطِنَه دُونَ ظَاهِرِه ، فعليه حُكُومَةٌ . هذا

---

(١) فى الأصل ، تش : « فأجاف » .

(٢) فى م : « مد » .

(٣) فى م : « الجرح » .

(٤) فى الأصل : « جانبه » .

وَإِنِ الْتَحَمَتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ أُخْرَى . المقنع

---

**فصل** : وإن أدْخَلَ السِّكِّينَ فى الجائفةِ ثم أخْرَجَها ، عُزِّرَ ، ولا شىءَ عليه . وإن خاطَها ، فجاءَ آخرُ فقَطَعَ الخَيْطَ ، وأدْخَلَ السِّكِّينَ فيها قبلَ أن تَلْتَحِمَ ، عُزِّرَ أشَدَّ مِن التَّعْزِيرِ الذى قبلَه ، وغرِمَ ثمنَ الخُيوطِ وأُجْرَةَ الخَيَّاطِ ، ولم يَلْزَمْه أرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّه لم يُجِفْهُ . الشرح الكبير

**٤٣٢٤** - مسألة : ( وإنِ الْتَحَمَتِ الجَائِفَةُ فَفَتَحَها آخرُ ، فهى جائِفَةٌ أُخْرَى ) عليه أرْشُهَا ؛ لأنَّه عادَ إلى الصِّحَّةِ ، فصار كالذى لم يُجْرَحْ . وإنِ الْتَحَمَ بعضُها دونَ بعضٍ ، ففَتَقَ ما الْتَحَمَ ، فعليه أرْشُ جائفةٍ ؛ لِما ذكَرْنا[1] . وإن فتَق غيرَ ما الْتَحَمَ ، فليس عليه أرْشُ الجائفةِ ، وحُكْمُه حُكْمُ مَن فعلَ مثلَ فِعْلِه قبلَ أن يَلْتَحِمَ منها شىءٌ . وإن فتَق بعضَ ما الْتَحَم فى الظَّاهرِ دونَ الباطنِ ، أو الباطنِ دونَ الظاهرِ ، فعليه حُكومَةٌ ، كما لو وَسَّعَ جُرْحَه كذلك .

**فصل** : ومَن وَطِئَ زَوْجَتَه وهى صغيرَةٌ ، فَفَتَقَها ، لَزِمَه ثُلُثُ الدِّيَةِ . ومَعْنى الفَتْقِ خَرْقُ ما بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والمَنِيِّ . وقيل : بل مَعْناه خَرْقُ

---

المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا ، أنَّها جائفَةٌ . الإنصاف

**فائدة** : لو وَطِئَ زَوْجَتَه وهى صغيرةٌ ، أوْ نَحِيفَةٌ لا يُوطَأُ مِثْلُها لِمِثْلِه ، ففَتَقَها ، لَزِمَه ثُلُثُ الدِّيَةِ . ومَعْنَى الفَتْقِ : خَرْقُ ما بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والمَنِيِّ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » . وقيل : بل

---

(١) فى حاشية ق : « وحكى فى الكافى عن القاضى أنه ليس عليه إلا حكومة » . وانظر الكافى ٤/٩٢ .

الشرح الكبير

ما بينَ القُبُلِ والدُّبُرِ . إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنَّه يَبْعُدُ أن يَذْهَبَ [ ٢٦٨/٧و ] بالوَطْءِ ما بينَهما مِن الحاجزِ ، فإنَّه حاجزٌ غليظٌ قوىٌّ . والكلامُ فى ذلك فى أمْرَيْن ؛ أحدُهما ، فى أصْلِ وجُوبِ الضَّمانِ . والثانى ، فى قَدْرِه :

**أمَّا الأوَّلُ** : فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يَجبُ بوَطْءِ الصغيرةِ أو النَّحيفةِ التى لا تَحْتَمِلُ[1] الوَطْءَ ، دُونَ الكبيرةِ المُحْتَمِلَةِ له[2] . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : يجبُ الضَّمانُ فى الجميعِ ؛ لأنَّه جنايةٌ ، فيجبُ الضَّمانُ به ، كما لو كان فى أجْنَبِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يَجبْ ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كالبَكارةِ[3] ، ولأنَّه فِعْلٌ مأذونٌ فيه ممَّن يَصِحُّ إذْنُه ، فلم يُضْمَنْ ما تَلِفَ بسِرايَتِه ، كما لو أذِنَتْ فى مُداواتِها بما يُفْضِى إلى ذلك ،

---

الإنصاف

مَعْناه خَرْقُ ما بينَ الدُّبُرِ والقُبُلِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنَّه يَبْعُدُ أنْ يذْهَبَ بالوَطْءِ ما بينَهما مِنَ الحاجزِ ؛ لأنَّه غلِيظٌ قَوِىٌّ . انتهيا . قال فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » : وإنْ وَطِئَ امْرَأتَه ، فخَرَقَ مخْرَجَ البَوْلِ والمَنِىِّ ، أوِ القُبُلِ والدُّبُرِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، ولكِنَّ الواقِعَ فى الغالبِ الأوَّلُ . وجزَم بوُجوبِ ثُلُثِ الدِّيَةِ الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : إنْ كانَ البَوْلُ يسْتَمْسِكُ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وإنْ كان لا يسْتَمْسِكُ ، فعليه كَمالُ دِيَتِها . وكذا قال فى « الرِّعايَتَيْن » ،

---

(١) فى تش ، م : « تحمل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ق : « كأرش البكارة » .

الشرح الكبير

وكقَطْعِ السَّارقِ ، واسْتِيفاءِ القِصاصِ ، وعَكْسُه الصغيرةُ والمُكْرَهَةُ على الزِّنَى . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه المَهْرُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ ، مع أَرْشِ الجِنايةِ ، ويكونُ أَرْشُ الجنايةِ فى مالِه ، إن كان عَمْدًا مَحْضًا ، وهو أن يَعْلَمَ أنَّها لا تُطِيقُه ، وأنَّ وَطْأَه يُفْضِيها ، فأمَّا إنْ عَلِمَ ذلك ، وكان مما يَحْتَمِلُ أن لا يُفْضِىَ إليه ، فهو عمْدُ الخَطَأِ ، فيكونُ على عاقلتِه ، إلَّا على قولِ مَن قال : إنَّ العاقِلةَ لا تَحْمِلُ عَمْدَ الخَطَأِ ، فيكونُ فى مالِه .

**الثانى** : فى قَدْرِ الواجبِ ، وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ . وبه قال قَتادةُ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : تَجِبُ الدِّيَةُ كاملةً . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ؛ لأنَّه أَتْلَفَ منْفعةَ الوَطْءِ ، فلَزِمَتْه الدِّيَةُ ، كما لو قطَع إسْكَتَيْها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الإفْضاءِ

---

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .[1] وقال فى « الفُنونِ » ، فى مَن لا يُوطَأُ مِثْلُها : القَوَدُ واجِبٌ ؛ [2]لأنَّه قَتَلَ[2] بفِعْلٍ يقْتلُ مِثْلَه[1] . وقال فى « الفُروعِ » وغيرِه : ومَن وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً كبيرةً مُطاوِعَةً بلا شُبْهَةٍ ، أو امْرَأَتَه - ومِثْلُها يُوطَأُ لمِثْلِه - فأَفْضَاها ، فهَدَرٌ ؛ لعدَمِ تَصَوُّرِ الزِّيادَةِ ، وهو حقٌّ له ، وإلَّا فالدِّيَةُ ، فإنْ ثَبَتَ البَوْلُ ، فجائِفَةٌ . ولا يَنْدَرِجُ أَرْشُ البَكارَةِ فى دِيَةِ إفْضاءٍ ، على الأصحِّ . وقال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : ولو وَطِئَ زَوْجَتَه الكَبيرَةَ المُحْتَمِلَةَ للوَطْءِ وفَتَقَها ، لم يَضْمَنْها . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرِهم . وجزَم بوُجوبِ أَرْشِ البَكارَةِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١ - ١) هكذا فى : ط ، ا . وهى مخالفة لترتيب الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « قد يفعله » .

الشرح الكبير

بثُلُثِ الدِّيَةِ[1] . [2]و لم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا . ولأنَّ هذه جِنايةٌ تَخْرِقُ الحاجِزَ بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والذَّكَرِ ، فكانَ مُوجَبُها ثُلُثَ الدِّيَةِ[2] ، كالجائفةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّها تَمْنَعُ الوَطْءَ ، وأمَّا قَطْعُ الإسْكَتَيْنِ ، فإنَّما أوْجَبَ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قطْعُ عُضْوَيْنِ فيهما نَفْعٌ وجَمالٌ ، فأشْبَهَ قَطْعَ[3] الشَّفَتَيْنِ .

**فصل** : فإنِ اسْتَطْلَقَ بَوْلُها مع ذلك ، لَزِمَتْه دِيَةٌ مِن غيرِ زِيادةٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : تجبُ دِيَةٌ وحُكومَةٌ ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنْفَعَتَيْنِ ، فلزِمَه أرْشُهُما ، كما لو فوَّتَ كلامَه وذَوْقَه . ولَنا ، أنَّه إتْلافُ عُضْوٍ واحدٍ لم يَفُتْ غيرُ مَنافِعِه ، فلم يَضْمَنْه بأكثرَ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطَع لِسانَه فذهبَ ذَوْقُه وكلامُه . وما قالَه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو أوْجبَ دِيَةَ المَنْفَعَتَيْنِ ، لأوْجبَ دِيَتَيْنِ ؛ لأنَّ اسْتِطْلاقَ البَوْلِ مُوجِبٌ لدِيَةٍ ، والإفْضاءَ عندَه مُوجِبٌ للدِّيَةِ مُنْفَرِدًا ، ولم يَقُلْ به ، وإنَّما أوْجبَ الحُكومةَ ، ولم يُوجَدْ مُقْتَضِيها ، فإنَّا لا نَعلمُ أحدًا أوْجبَ فى الإفْضاءِ حُكومةً .

---

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وللمَوْطوءَةِ بشُبْهَةٍ أو إكْراهٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ إنِ اسْتَمْسَكَ البَوْلُ مع مَهْرِ مِثْلِها ، وإنْ لم يسْتَمْسِكْ ، فالدِّيَةُ كامِلَةً .

**فائدة** : لو أدْخَلَ إصْبَعَه فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأذْهبَ بَكارَتَها ، فليس بجائِفَةٍ . ذكَرَه

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الإفضاء، من كتاب العقول . المصنف ٣٧٧/٩ ، ٣٧٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٤١١/٩ . وضعفه فى : الإرواء ٣٣١/٧ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فإنِ انْدمَلَ الحاجزُ وانْسَدَّ ، وزالَ الإفْضاءُ ، لم يجبْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، ووَجبتْ حُكومةٌ ، لجَبْرِ ما حصَل مِن النَّقْصِ .

**فصل** : وإن أكْرَه امرأةً على الزِّنى فأفْضاها ، لَزِمَه ثُلُثُ دِيَتِها ومَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه حصَل بوَطْءٍ غيرِ مُسْتَحَقٍّ ، ولا مَأْذونٍ فيه ، فلَزِمَه ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كسائرِ الجِناياتِ . وهل يَلْزَمُه أَرْشُ البَكارةِ مع ذلك ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ أَرْشَ البَكارةِ داخِلٌ فى مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّ مَهْرَ البكْرِ أكثرُ مِن مَهْرِ الثَّيِّبِ ، فالتَّفاوُتُ بينَهما هو عِوَضُ أَرْشِ البَكارةِ ، فلم يَضْمَنْه مَرَّتَيْنِ ، كما فى حَقِّ الزَّوْجَةِ . والثانيةُ ، يَضْمَنُهُ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ أَتْلَفَه بعُدْوانِه ، فلَزِمَه أَرْشُه ، كما لو أَتْلَفَه بإصْبَعِه . فأمَّا المُطاوِعةُ على الزِّنى إذا كانت كبيرةً ففتَقَها ، فلا ضَمانَ عليه فى فَتْقِها . وقال الشافعىُّ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّ المأْذونَ فيه الوَطْءُ دُونَ الفَتْقِ ، فأشْبَهَ ما لو قطَع يدَها . ولَنا ، أنَّه ضَرَرٌ حصَل مِن فِعْلٍ مأْذُونٍ فيه ، فلم يضْمَنْه ، كأَرْشِ بَكارَتِها ومَهْرِ مِثْلِها ، وكما لو أذِنَتْ فى قَطْعِ يدِها ، فسَرَى القَطْعُ إلى نفْسِها . وفارَقَ ما إذا أذِنَتْ فى وَطْئِها فقَطَعَ يدَها ؛ لأنَّ ذلك ليس مِن المأْذونِ فيه ، ولا مِن ضَرورَتِه .

**فصل** : وإن وَطِئَ امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأفضَاها ، فعليه أَرْشُ إفْضائِها مع مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّ الفِعْلَ إنَّما أُذِنَ فيه اعْتِقادًا أنَّ المُسْتَوْفِىَ له هو المُسْتَحِقُّ ، فإذا كان[1] غيرَه ، ثبَت فى حَقِّه وُجوبُ الضَّمانِ لِما أَتْلَفَ ، كما لو أذِنَ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع **فَصْلٌ** [ ٢٩٠ظ ] : وَفِى الضِّلَعِ بَعِيرٌ ، وَفِى التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرَانِ .

---

الشرح الكبير فى أخْذِ الدَّيْنِ لِمَن يعْتَقِدُ أنَّه مُسْتَحِقُّه ، فبانَ أنَّه غيرُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجبُ لها أكثرُ الأمْرَيْنِ مِن مَهْرِ مِثْلِها أو أَرْشِ إفْضائِها ؛ لأنَّ الأَرْشَ لإتْلافِ العُضْوِ ، فلا يُجْمَعُ بينَ ضَمانِه وضَمانِ منْفَعتِه ، كما لو قلَع عَيْنًا . ولَنا ، أنَّ هذه جِنايَةٌ تَنْفَكُّ عن الوَطْءِ ، فلم يدْخُلْ بدَلُه فيها ، كما لو كسَر صَدْرَها . وما ذَكَرَه[1] غيرُ صَحيحٍ ، فإنَّ المَهْرَ يجبُ لاسْتِيفاءِ منْفَعةِ البُضْعِ ، والأَرْشَ يجبُ لإتْلافِ الحاجزِ ، [ ٢٦٨/٧ظ ] فلا تدْخُلُ المَنْفَعةُ فيه .

**فصل** : وإنِ اسْتَطْلَقَ بَوْلُ المُكْرَهةِ على الزِّنَى والمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ مع إفْضائِهما ، فعليه دِيَتُهما والمهرُ . وقال أبو حنيفةَ فى المَوْطُوءةِ بشُبْهَةٍ : لا يُجْمَعُ بينَهما ، ويجبُ أكثرُهما . وقد سبقَ الكلامُ معه فى ذلك .

**فصل** : ( وفى الضِّلَعِ بعيرٌ ، وفى التَّرْقُوَتَيْنِ بعِيرانِ ) رَوَى سعيدٌ[2] ، عن مطرٍ ، عن قَتادةَ ، عن سليمانَ ، عن[3] عمرَ ، وسُفيانَ ،

---

الإنصاف قوله : وفى الضِّلَعِ بَعِيرٌ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه . وهو

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكروه » .

(٢) وأخرجه الإمام مالك فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦١/٢ . والشافعى ، فى : كتاب الديات . ترتيب المسند ١١١/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترقوة والضلع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٩/٨ .

وفى هذه المصادر يرويه زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم .

(٣) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بن » .

ولعله سليمان بن يسار ، فهو يروى مرسلا عن عمر .

الشرح الكبير

عن زيدِ بنِ أَسْلَمَ ، عن أَسْلَمَ ، عن عمرَ ، فى الضِّلَعِ جَمَلٌ ، والتَّرْقُوَةِ جَمَلٌ . وقال الخِرَقِىُّ : فى التَّرْقُوَةِ بعِيرانِ . فظاهرُ قولِه أنَّ فى كُلِّ تَرْقُوَةٍ بَعيرَيْنِ ، فيكونُ فى التَّرْقُوَتَيْنِ أربعةُ أبْعِرَةٍ . وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ . والتَّرْقُوَةُ : العَظْمُ المُسْتَدِيرُ حولَ العُنُقِ مِن النَّحْرِ إلى الكَتِفِ . ولكُلِّ واحدٍ تَرْقُوَتانِ ، (١فيهما أَرْبَعةُ أَبْعِرَةٍ ، فى ظاهرِ قولِ الخِرَقِىِّ١) . وقال القاضى : المرادُ بقولِ الخِرَقِىِّ التَّرْقُوَتانِ معًا ، وإنَّما اكْتَفَى بلَفْظِ الواحدِ لإدْخالِ الألفِ واللَّامِ المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ ، فيكونُ فى كلِّ تَرْقُوَةٍ بعيرٌ . وهذا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، وعبدُ الملكِ بنُ مَرْوانَ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ ، وهو قولٌ للشافعىِّ(٢) . والمَشْهُورُ مِن قولِه عندَ أصْحابِه ، أنَّ فى كلِّ واحدٍ مما

---

الإنصاف

مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ رِوايَةً ، فيه حُكومَةٌ .

**تنبيه** : قولُه : وفى الضِّلَعِ بعيرٌ . كذا قال أكثرُ الأصحابِ ، وأَطْلَقُوا . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وقيَّده فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم ، بما إذا أُجْبِرَ مُسْتَقِيمًا ، فقالوا : وفى الضِّلَعِ بعيرٌ إذا أُجْبِرَ مُسْتَقِيمًا . والظَّاهِرُ أنَّه مُرادُ مَن أَطْلَقَ ، (٣ولكِنَّ صاحِبَ « الرِّعايَتَيْن » غايَرَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه لمَّا رأى مَن أَطْلَقَ٣) وقيَّد(٤) ، حكَاهُما قَوْلَيْن . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ولم أرَ هذا الشَّرْطَ لغيرِ صاحبِ

---

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « الشافعى » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « قيل » .

الشرح الكبير

ذكَرْنا حُكومةً . وهو قولُ مَسْرُوقٍ ، وأبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَظْمٌ باطنٌ ، لا يخْتَصُّ بجمالٍ ومنْفَعةٍ ، فلم يجبْ فيه أَرْشٌ مُقَدَّرٌ ، كسائرِ أعْضاءِ البدَنِ ، ولأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يكونُ بتَوْقيفٍ أو[1] قِياسٍ صَحيحٍ ، وليس فى هذا تَوْقِيفٌ ولا قِياسٌ . ورُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ أنَّ فى التَّرْقُوَةِ أرْبعينَ دِينارًا . وقال عمرُو بنُ شُعَيْبٍ : فى التَّرْقُوَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لأنَّهما عُضْوانِ [2]فيهما جَمالٌ[2] ومنْفَعةٌ ، وليس فى البدَنِ غيرُهما مِن جِنْسِهما ، فكَمَلَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالهاشِمَةِ ،

---

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . وقد أَطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بأَنَّ فى الضِّلَعِ بعيرًا مِن غيرِ قيْدٍ .

قوله : وفى التَّرْقُوَتَيْن بَعِيران . هذا المذهبُ . قالَه [3]القاضى وأصحابُه[3] . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . وظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ فيهما أَرْبَعَةَ أبْعِرَةٍ[4] ، فإنَّه قال : وفى التَّرْقُوَةِ بعِيران . وقال فى « الإرْشادِ » : فى كلِّ تَرْقُوَةٍ بعِيران . فهو أصْرَحُ مِن كلامِ الخِرَقِىِّ . وصرَف القاضى كلامَ الخِرَقِىِّ إلى المذهبِ ، فقال : المُرادُ

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى الأصل : « الأصحاب » .

(٤) سقط من : الأصل .

وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذِّرَاعِ ، والزَّنْدِ ، وَالْعَضُدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، بَعِيرَانِ . المقنع

---

فإنَّها كَسْرُ عِظامٍ باطنةٍ ، وفيها مُقَدَّرٌ . ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّها لا تَخْتَصُّ بجمالٍ ومَنْفعةٍ . فإنَّ جمالَ هذه العظامِ ونَفْعَها لا يُوجَدُ فى غيرِها ، ولا مُشارِكَ لها فيه . وأمَّا قولُ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، فمخالِفٌ للإجْماعِ ، فإنَّا لا نعلمُ أحدًا قبلَه ولا بعدَه وَافقَه فيه . الشرح الكبير

**٤٣٢٥** - مسألة : ( وفى كلِّ واحدٍ مِنَ الذِّراعِ ، والزَّنْدِ ، والعَضُدِ ، والسَّاقِ ، بَعِيرانِ ) قال القاضى : فى الزَّنْدَيْنِ [1] أرْبعةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّ فيهما أرْبعةَ عِظامٍ ، ففى كلِّ عَظْمٍ بَعيرٌ . وهذا يُرْوى عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : فيه حُكومَةٌ ؛ لِما تَقدَّمَ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيمٌ ، أنا يحيى بنُ سعيدٍ ،

---

بالتَّرْقُوَةِ التَّرْقُوَتان ، اكْتَفى بلَفْظِ الواحِدِ لإدْخالِ الألِفِ واللَّامِ المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ . الإنصاف

قوله : وفى كلِّ واحِدٍ مِنَ الذِّراعِ ، والزَّنْدِ ، والعَضُدِ ، والفَخِذِ ، والسَّاقِ ، بَعِيران . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه [ ٣/١٥٥و ] فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . [2] وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وقطَع به فى « الشَّرْحِ » ، فى الزَّنْدِ . واخْتارَه القاضى فى عَظْمِ [2]

---

(١) فى م : « الزند » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ عمرَو بنَ العاصِ كتبَ إلى عمرَ فى أحَدِ الزَّنْدَيْن إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كسَر الزَّنْدَيْنِ ففِيهما أرْبعةٌ مِن الإبلِ[1] . ورَواه أيضًا من طريقٍ [ ٢٦٩/٧و ] آخرَ مثلَ ذلك . وهذا لم يظْهَرْ له مُخالِفٌ فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا .

**فصل** : ولا مُقَدَّرَ فى غيرِ هذه العِظامِ ، فى ظاهرِ قولِ الخِرَقِيِّ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال القاضى : فى عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرانِ ، وفى عَظْمِ[2] السَّاقَيْنِ أرْبعةُ أبْعِرَةٍ . وفى الفَخِذِ بَعِيرانِ ، وفى الفَخِذَيْنِ أرْبعةُ أبْعِرَةٍ ، فهذه تِسْعةُ عِظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلَعُ ، والتَّرْقُوَتانِ ، والزَّنْدانِ والسَّاقانِ ، والفَخِذانِ ، وما عَدَاها لا مُقَدَّرَ فيه . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وجماعةٌ مِن أصْحابِ القاضى : فى كُلِّ واحدٍ مِن الذِّراعِ والعَضُدِ بَعِيرانِ . وزادَ أبو الخَطَّابِ عَظْمَ القَدَمِ ؛ لِما روَى سليمانُ بنُ يَسارٍ ، أنَّ عمرَ قَضَى فى الذِّراعِ والعَضُدِ[2] والفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ ، إذا كُسِرَ واحدٌ منها فجَبَرَ ، ولم يكُنْ به دُحورٌ - يعنى عِوَجًا - بعيرٌ[3] ،

---

الإنصاف

[4]السَّاقِ والفَخِذِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ فى الفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ .

وعنه ، فى كُلِّ واحدٍ مِن ذلك بعيرٌ . نصَّ عليه فى رِوايةِ صالحٍ[4] . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) وأخرج نحوه ابن أبى شيبة عن نافع بن عبد الحارث عن عمر ، فى : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « بعيران » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجُرُوحِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ ، مِثْلَ خَرزَةِ الصُّلْبِ المقنع

وإن كان فيها دُحورٌ ، فبحِساب ذلك . وهذا الخبرُ إن صَحَّ ، فهو مُخالِفٌ لِما ذهَبوا إليه ، فلا يَصْلُحُ دَليلًا عليه . قال شيْخُنا[1] : والصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا تَقْديرَ فى غيرِ الخَمْسةِ ؛ الضِّلَعِ ، والتَّرْقُوَتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقيفِ ، ومُقْتضى الدَّليلِ وُجوبُ الحُكومةِ فى هذه العِظَامِ الباطنةِ كلِّها ، وإنَّما خالَفْناه فى هذه العِظامِ لقَضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ففيما عدَاها يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّليلِ . الشرح الكبير

**٤٣٢٦** – مسألة : ( وما عدا ما ذَكَرْنا مِن الجُرُوحِ وكَسْرِ

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقالَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وجماعَةٌ مِن أصحابِ القاضى . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّه لا تقْديرَ فى غيرِ الخَمْسَةِ ؛ وهى الضِّلَعُ والتَّرْقُوَتان والزَّنْدان . وجزَم أنَّ فى الزَّنْدِ بعيرَيْن . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى ذلك رِوايةً ، أنَّ فيه حُكومَةً . نقَل حَنْبَلٌ ، فى مَن كُسِرَتْ يَدُه أو رِجْلُه ، فيها حُكومَةٌ وإنِ انْجَبَرَتْ . وتَرْجَمَه أبو بَكْرٍ بنَقْصِ العُضْوِ بجنايَةٍ . وعنه ، فى الزَّنْدِ الواحِدِ أرْبَعَةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّه عَظْمان ، وفيما سِوَاه بعِيران . واخْتارَه القاضى . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، أنَّ فيما سِوَى الزَّنْدِ حُكومَةً ، كما تقدَّم ، كبَقِيَّةِ الجُروحِ . الإنصاف

وكَسْرِ العِظامِ ، كخَرَزَةِ صُلْبٍ وعُصْعُصٍ وعانَةٍ . قالَه فى « الإرْشادِ » فى غيرِ ضِلَعٍ .

(١) فى : المغنى ١٢/١٧٤ ، ١٧٥ .

المقنع وَالْعُصْعُص ، فَفِيه حُكُومَةٌ ؛ وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ .

---

الشرح الكبير العِظامِ ، مثلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ[1] ، والْعُصْعُصِ[2] ، ففيه الحُكومَةُ ) ولا نعلمُ فيها مُخالِفًا ، وإن خالفَ فيها أحدٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يَسْتَنِدُ إلى دَليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصارُ إليه . وخَرَزَةُ الصُّلْبِ إن [3]أُريدَ بها[3] كَسْرُ الصُّلْبِ[4] ، ففيه الدِّيَةُ . وقال القاضى : فيه حُكومةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وقد ذكَرْناه .

**٤٣٢٧** – مسألة : ( والحُكُومَةُ أن يُقَوَّمَ المَجْنِيُّ عليه كأنَّه عبدٌ لَا جِنايةَ به ، ثم يُقَوَّمَ وهى به قد بَرَأَتْ ، فَمَا نقَص ، فله مثلُه مِنَ الدِّيَةِ ، فإن كان قِيمَتُه وهو صَحِيحٌ عِشْرِين ، وَقِيمَتُه وبه الجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، ففيه نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِه ) وهذا الذى ذكَره فى تَفْسِيرِ الحُكومةِ قولُ أهلِ

---

الإنصاف قوله : والحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ المجْنِيُّ عليهِ كأَنَّه عَبْدٌ لا جِنايَةَ به ، ثم يُقَوَّمَ وهى به قد بَرَأَتْ ، فما نقَص مِنَ القِيمَةِ ، فله مِثْلُه مِنَ الدِّيَةِ ، فإنْ كَانَ قِيمَتُه وهو صَحِيحٌ عِشْرين ، وقِيمَتُه وبه الجِنايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، ففيه نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِه . بلا نِزاعٍ فى

---

(١) خرزة الصلب : فقاره .

(٢) العصعص – بضم الأول ، وأما الثالث فيضم ويفتح تخفيفًا : عظم عَجْب الذنَب .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

العلمِ ، لا نعلمُ بينَهم فيه خِلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ وغيرُهم . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ يرَى أنَّ معنى قولِهم : حُكومةٌ . أن يُقالَ إذا أُصِيبَ الإنسانُ بجُرْحٍ لا عقْلَ له معلومٌ : كم قيمةُ هذا الجُرْحِ لو كان عَبْدًا لم يُجْرَحْ هذا الجُرْحَ ؟ فإذا قِيلَ : مائةُ دينارٍ . قيل : وكم قِيمَتُه وقد أصابَه هذا الجُرْحُ وانْتَهى بُرْؤُه ؟ قيل : خمسةٌ وتِسعُونَ . فالذى يجبُ على الجانِى نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ . وإن قالوا : تِسْعونَ . فعُشْرُ الدِّيَةِ . وإن زادَ أو نقَص ، فعلى هذا المِثالِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ جُمْلتَه مَضْمونةٌ بالدِّيَةِ ، فأجْزاؤُه مَضْمونَةٌ منها ، كما أنَّ المبِيعَ لمَّا كان مضْمُونًا على البائعِ بالثَّمَنِ ، كان أَرْشُ عَيْبِه مُقَدَّرًا مِن الثَّمنِ ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه لا عيبَ فيه ؟ فإن قالُوا : عشَرةٌ . فيقالُ : كم قِيمتُه وفيه العَيْبُ ؟ فإذا [ ٧/٢٦٩ظ ] قيل : تسعةٌ . عُلِمَ أنَّه نقَص عُشْرُ قِيمَتِه ، فيجبُ أن[2] يُرَدَّ مِن الثَّمنِ عُشْرُه ، أىَّ [3]قَدْرٍ كان[3] ، ونُقَدِّرَه عَبْدًا ليُمْكِنَ تقْويمُه ، ويُجْعَلَ العَبْدُ أصْلًا للحُرِّ فيما لا مُوَقَّتَ فيه ، والحرُّ أصْلًا للعَبْدِ فيما فيه تَوْقِيتٌ ، فى المشْهُورِ مِن المذْهبِ .

---

الإنصاف

الجُمْلَةِ .

---

(١) بعده فى الأصل : « أجمع » .
وانظر : الإشراف ٣/١١٩ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) بعده فى الأصل ،تش : « لا » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « كان قدره » .

المقنع إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِى شَىْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْشُ الْمُقَدَّرِ ، فَإِذَا كَانَتْ فى الشِّجَاجِ الَّتِى دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْشُ

---

الشرح الكبير **٤٣٢٨** - مسألة : ( إلَّا أن تكونَ فى شىءٍ فيه مُقَدَّرٌ ، فلا يُبْلَغُ به أَرْشُ المُقَدَّرِ ، فإن كانتْ فى الشِّجاجِ الَّتى دونَ المُوضِحَةِ ، لم يُبْلَغْ بها أَرْشُ المُوضِحَةِ ) فلو جَرَحَهُ فى وَجْهِه سِمْحَاقًا ، فنَقَصَتْه عُشْرَ قِيمَتِه ، فمُقْتَضَى الحُكومَةِ وجُوبُ عَشْرٍ مِن الإبِلِ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسٌ ، فهٰهُنا يُعْلَمُ غلطُ المُقَوِّمِ ؛ لأنَّ الجِراحةَ لو كانت مُوضِحَةً ، لم تَزِدْ على خَمْسٍ ، مع أنَّها سِمْحاقٌ وزيادةٌ عليها ، فلأن لا يجبَ فى بعضِها زيادةٌ على خَمْسٍ أوْلَى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه يجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومَةُ ، كائنًا ما كانَ ؛ لأنَّها جِراحَةٌ لا مُقَدَّرَ فيها ، فوجبَ فيها ما نقَص ، كما لو كانت فى سائرِ البدَنِ . ولَنا ، أنَّها [1]بعضُ المُوضِحَةِ[1] ؛ لأنَّه لو أوْضَحَه لقَطَعَ ما قطَعَتْه هذه الجِراحَةُ ، ولا يجوزُ أن يجبَ فى بعضِ الشىءِ أكثرُ ممَّا يجبُ فيه ، ولأنَّ الضَّرَرَ فى المُوضِحَةِ أكبرُ[2] ، والشَّيْنَ أعْظَمُ ، والمَحَلَّ واحدٌ ، فإذا لم يَزِدْ أَرْشُ المُوضِحَةِ على خَمْسٍ ، كان ذلك تَنْبِيهًا على أنْ لا يَزيدَ ما دُونَها عليها . وأمَّا سائرُ البدَنِ ، فما كان فيه مُوَقَّتٌ ،

---

الإنصاف وقوله : إلَّا أَنْ تَكُونَ الحُكُومَةُ فى شىءٍ فيه مُقَدَّرٌ ، فلا يُبْلَغُ به أَرْشُ المُقَدَّرِ ، فإنْ كانَتْ فى الشِّجَاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بها أَرْشُ المُوضِحَةِ ، وَإنْ

---

(١ - ١) فى تش : « نقص موضحة » .

(٢) فى الأصل : « أكثر » .

المقنع

الْمُوضِحَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي إِصْبَعٍ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهَا دِيَةَ الْإِصْبَعِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أُنْمُلَةٍ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهَا دِيَتَهَا .

---

الشرح الكبير

كالأعْضاءِ ، والعِظَامِ المعْلُومَةِ ، والجائِفَةِ ، فلا يُزادُ جُرْحُ عَظْمٍ على دِيَتِه ، مثالُه ، جَرَحَ أُنْمُلَةً ، فبلَغ أَرْشُها بالحُكومةِ خَمْسًا مِن الإبِلِ ، فإنَّه يُرَدُّ إلى (١دِيَةِ الأُنْمُلَةِ١) . وإن كان فى إصْبَعٍ ، فبلَغ ما زادَ على العَشْرِ بالحُكومةِ ، رُدَّ إلى العَشْرِ . وإن جَنَى عليه فى جَوْفِه دُونَ الجائفَةِ ، لم يَزِدْ على أَرْشِ الجائفَةِ ، وما لم يَكُنْ كذلك ، وجبَ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتَلِفٌ . فإن قِيلَ : فقد وجَب فى بعضِ البَدَنِ أكثرُ ممَّا وجَب فى جَميعِه ، وَوجبَ فى منافعِ اللِّسانِ أكثرُ مِن الواجبِ فيه . قُلْنا : إنَّما وجبَتْ دِيَةُ النَّفْسِ دِيَةً عن الرُّوحِ ، وليستِ الأطْرافُ بعضَها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . هذا ذكَره القاضى . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن يَخْتَصَّ امْتِناعُ الزِّيادةِ بالرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ لقولِه : إلَّا أن تكونَ الجِنايةُ فى وَجْهٍ أو رَأْسٍ ، فلا يُجاوَزُ به أَرْشُ المُوَقَّتِ .

---

الإنصاف

كانَتْ فى إصْبَعٍ ، لم يُبْلَغْ بها دِيَةُ الإصْبَعِ ، وإن كانَتْ فى أُنمُلَةٍ ، لم يُبْلَغْ بها دِيَتُها . هذا المذهبُ المَشْهورُ ، والصَّحيحُ مِنَ الرِّوايَتَيْن . وقال فى « الفُروعِ » : ولا يُبْلَغُ بحُكومَةٍ محَلٌّ له مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَه ، على الأصحِّ ، كمُجاوَزَتِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه الشَّريفُ ، وابنُ عَقيلٍ . قال القاضى فى « الجامعِ » : هذا المذهبُ .

---

(١ - ١) فى الأصل : « أنملة » .

الشرح الكبير

**فصل** : وإذا أَخْرَجَتِ الحُكومةُ فى شِجاجِ الرَّأْسِ التى دُونَ المُوضِحَةِ قَدْرَ أَرْشِ المُوضِحَةِ أو زيادةً عليه ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ . وقال القاضى : يجبُ أن يَنْقُصَ عنها شيئًا على حَسَبِ ما يُؤَدِّى إليه الاجْتِهادُ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وهو الذى ذكَرَه شيْخُنا فى كتابِ « الكَافِى »[1] و « المُقْنِعِ » ؛ لئلَّا يجبَ فى بعْضِها ما يجبُ فى جَميعِها . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ، وإنَّما سقَطَ الزَّائِدُ على أَرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لمُخالَفَتِه النَّصَّ [2]أو تَنْبِيهَ النَّصِّ[2] ، ففيما لم يَزِدْ ، يَجِبُ البَقاءُ على الأصْلِ ، ولأنَّ ما ثبَت بالتَّنْبِيهِ ، يجوزُ أن يُساوِىَ المَنْصُوصَ عليه فى الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُ أن يَزِيدَ عليه ، كما أنَّه لمَّا نَصَّ على وُجوبِ [3]فِدْيَةِ الأذى[4] فى حَقِّ المَعْذُورِ ، لم يَلْزَمْ زِيادَتُها فى حَقِّ مَن لا عُذْرَ له ، ولا يَمْتَنِعُ أن يجبَ فى البعْضِ ما يجبُ فى الكُلِّ ، بدليلِ وُجوبِ[3] دِيَةِ الأصابعِ مثلَ دِيَةِ اليَدِ كلِّها ، [ ٧/٢٧٠و ]

---

الإنصاف

وعنه ، يُبْلَغُ به أَرْشُ المُقَدَّرِ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : هو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وإليه مَيْلُ أبى محمدٍ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وحكَاهُما فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال الشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ ، أنْ يُخَصَّصَ امْتِناعُ الزِّيادَةِ بالرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ لقوْلِه : إلَّا أنْ تكونَ الجِنايَةُ فى وَجْهٍ أو رَأْسٍ ، فلا

---

(١) ٤/٩٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « الأدنى » .

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الِانْدِمَالِ ، قُوِّمَتْ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ، ..... المقنع

وفى حَشَفَةِ الذَّكَرِ مثل ما فى جَميعِه . فإن قِيل : هذا وجَب بالتَّقْدِيرِ الشَّرْعِىِّ لا بالتَّقْويمِ . قُلْنا : إذا ثبَت الحُكْمُ بنَصِّ الشَّارِعِ ، لم يَمْتَنِعْ ثُبوتُ مثْلِه بالقِياسِ عليه ، والاجتهادِ المُؤَدِّى إليه . وفى الجملةِ ، فالحُكومةُ دليلُ[1] تَرْكِ العملِ بها فى الزَّائدِ لمعنًى مَفْقُودٍ[2] فى المُساوِى ، فيجبُ العملُ فيه[3] بها ؛ لعَدَمِ المُعارِضِ ثَمَّ ، وإن صَحَّ ما ذكَرُوه ، فيَنْبَغِى أن يَنْقُصَ أدْنَى ما تَزولُ به المُساواةُ المَحْذُورةُ[4] ، ويجبُ الباقى ، عَمَلًا بالدَّليلِ المُوجِبِ له . الشرح الكبير

**فصل** : ولا يكونُ التَّقْويمُ إلَّا بعدَ بُرْءِ الجُرْحِ ؛ لأنَّ أَرْشَ الجُرْحِ المُقَدَّرَ إنَّما يسْتَقِرُّ بعدَ بُرْئِه .

**٤٣٢٩** - مسألة : ( فإن كانتِ ) الجراحَةُ ( مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بعدَ الانْدِمالِ ) مثلَ أن قطَع إصْبَعًا زائِدَةً أو يَدًا ، أو قلَع[5] لِحْيَةَ امْرَأةٍ ، فلم

يُجاوَزُ به أَرْشُ المُوَقَّتِ . الإنصاف

قوله : فإنْ كانَتْ ممَّا لا تَنْقُصُ شيئًا بعدَ الانْدِمالِ ، قُوِّمَتْ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ .

(١) بعده فى م : « على » .
(٢) فى الأصل ، ق ، م : « مقصود » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل ، ق ، ص ، م : « المحدودة » .
(٥) فى الأصل ، م : « قطع » .

الشرح الكبير

ينْقُصْه ذلك ، بل زادَه حُسْنًا ، (١فلا شيءَ على الجانِى ؛ لأنَّ الحُكومَةَ لأَجْلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، ولا نَقْصَ هٰهُنا ، فأَشْبَهَ ما لو لطَم وَجْهَه فلم يُؤَثِّرْ ، وإن زادتْه الجنايةُ حُسْنًا١) ، فالجانِى مُحْسِنٌ[٢] بجنايتِه ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو قطَع سِلْعَةً ، أو ثُؤْلُولًا[٣] ، أو بَطَّ خُرَاجًا . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ . قال القاضى : نَصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ هذا جُزْءٌ مِن مَضْمُونٍ ، فلم يَعْرَ عن ضَمانٍ ، كما لو أتْلَفَ مُقَدَّرَ الأَرْشِ فازدادَ به جَمالًا ، أو لم يَنْقُصْه شيئًا . فعلى هذا ، يُقَوَّمُ فى أَقْرَبِ الأَحْوالِ إلى البُرْءِ ؛ لأنَّه لمَّا سقَط اعْتِبارُ قِيمَتِه بعدَ بُرْئِه ، قُوِّمَ فى أَقْرَبِ الأَحْوالِ إليه ، كولدِ المَغْرُورِ لمَّا تَعَذَّرَ تَقْويمُه فى البطنِ ، قُوِّمَ عندَ الوَضْعِ ؛ لأنَّه أَقْرَبُ الأَحْوالِ التى أَمْكَنَ تَقْويمُه إلى

---

الإنصاف

هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقَوَّمُ قُبَيْلَ الانْدِمالِ التَّامِّ . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

**تنبيه** : أفادَنا المُصَنِّفُ بقَوْلِه : قُوِّمَتْ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ . أنَّ ذلك لا يكونُ هَدْرًا ، وأنَّ عليه فيه حُكومَةً . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ (٤القاضى وغيرُه٤) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « مخير » .

(٣) الثؤلول ؛ واحد الثآليل ، وهو بَثر صغير صلب مستدير ، يظهر على الجلد كالحِمّصة أو دونها .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا . وَاللهُ أَعْلَمُ . المقنع

---

كَوْنِه فى البَطْنِ . الشرح الكبير

**٤٣٣٠** – مسألة : ( فإن لم يَنْقُصْ فى تلك الحالِ ) قُوِّمَ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَره القاضى . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كما ذكَرْنا . وتُقَوَّمُ لِحْيةُ المرأةِ كأنَّها لحْيَةُ رَجُلٍ فى حال يَنْقُصُه ذَهابُ لِحْيَتِه . وإنْ أتْلَفَ سِنًّا زائدةً ، قُوِّمَ وليست له سِنٌّ زائدةٌ ، ولا خَلفَها أصْلِيَّةٌ ، ثم يُقَوَّمُ وقد ذهبَتِ الزَّائدةُ . فإن كانتِ المرأةُ إذا قدَّرْناها ابنَ عشرين نَقَصَها ذَهابُ لِحْيَتِها يَسِيرًا ، وإن قدَّرْناها ابنَ أرْبعينَ نَقصها كثيرًا ، قدَّرْناها ابنَ عشرين ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحْوالِ إلى حالِ المَجْنِىِّ عليه ،

---

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا شىءَ فيها والحالَةُ هذه . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . الإنصاف

قوله : فإنْ لم تَنْقُصْه شَيْئًا بحالٍ ، أو زَادَتْه حُسْنًا – كإزالَةِ لحْيَةِ امْرَأَةٍ ، أو إصْبَعٍ زائدةٍ ، ونحوِه – فلا شىءَ فيها . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : فلا شىءَ فيها على الأصحِّ . قال فى « الفُروعِ » : فلا شىءَ فيها فى الأصحِّ . وكذا قال النَّاظِمُ . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقيل : بلَى . قال القاضى : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على هذا .

قال المُصَنِّفُ : فعلى هذا يُقَوَّمُ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إلى البُرْءِ ، فإنْ لم يَنْقُصْ فى ذلك الحالِ ، قُوِّمَ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ؛ لأنَّه لابُدَّ مِن نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَرَه

الشرح الكبير

فأشْبَهَ تَقْويمَ الجُرْحِ الذى لا يَنْقُصُ بعدَ الاندِمالِ ، [1]فإنَّا نُقَوِّمُه[1] فى أقْرَبِ أحْوالِ النَّقْصِ إلى حالِ الاندِمالِ . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّ هذا لا مُقَدَّرَ فيه ، ولم يَنْقُصْ شيئًا ، فأشْبَهَ الضَّرْبَ ، وتَضْمِينُ النَّقْصِ الحاصلِ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ، إنَّما هو تَضْمِينُ الخَوْفِ عليه ، وقد زالَ ، فأشْبَهَ ما لو لَطَمَه فاصْفَرَّ وَجْهُه [2]حالةَ اللَّطْمَةِ[2] أو احْمَرَّ ، ثم زالَ . وتَقْديرُ المرأةِ رَجُلًا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اللِّحْيَةَ زَيْنٌ للرَّجُلِ ، وعَيْبٌ فى المرأةِ ، وتقديرُ ما يَعيبُ بما يَزِينُ لا يَصِحُّ . وكذلك تَقْديرُ السِّنِّ فى حالةٍ يُرادُ زَوالُها بحالةٍ تُكْرَهُ ، لا يجوزُ ؛ فإنَّ الشيءَ يُقَدَّرُ بنَظيرِه ، ويُقاسُ على [ ٧/٢٧٠ظ ] مِثْلِه ، لا على ضِدِّه ، ومن قال بهذا الوَجْهِ ، فإنَّما يُوجِبُ أدْنَى ما يُمْكِنُ إيجابُه[3] ، وهو أقَلُّ نَقْصٍ يُمْكِنُ تَقْديرُه .

**فصل** : فإن لطَمَه على وَجْهِه فلم يُؤَثِّرْ فى وَجْهِه ، فلا ضَمانَ ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ به جمالٌ ولا مَنْفَعَةٌ ، ولم يكنْ له حالٌ يَنْقُصُ فيها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو شَتَمَه .

---

الإنصاف

القاضى . وتُقَوَّمُ لِحْيَةُ المَرْأَةِ كأنَّها لِحْيَةُ رَجُلٍ فى حالٍ يَنْقُصُه ذَهابُ لحْيَتِه . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وجزَم بهذا القَوْلِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

---

(١ - ١) فى الأصل : « فأما تقويمه » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « للطمة » .

(٣) فى الأصل : « الجناية » .

المقنع

# بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

[ ٢٩١ و ] عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، إِلَّا عَمُودَىْ نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا .

---

الشرح الكبير

## بابُ العاقِلَةِ وما تحْمِلُه

( عاقِلَةُ الإِنْسانِ عَصَباتُه كلُّهم ، قَريبُهم وبعيدُهم مِن النَّسَبِ والوَلاءِ ، إلَّا عَمُودَىْ نَسَبِه ، آباؤُه وأبْناؤُه . وعنه ، أنَّهم مِن العاقِلَةِ أيضًا ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى العاقلةِ ، فرُوِىَ عنه أنَّهم جَمِيعُ العَصَباتِ مِن النَّسَبِ والوَلاءِ ، يَدْخُلُ فيهم الآباءُ ، والأبْناءُ ، والإِخْوةُ ، وسائِرُ

---

الإنصاف

## بابُ العاقِلَةِ وما تحْمِلُه

**فائدة** : سُمِّيَتْ عاقِلَةً ؛ لأنَّهم يعْقِلُونَ . نقَله حَرْبٌ . وجزَم به فى « الفُروعِ » . وقيل : لأنَّهم يَمْنَعُونَ عنِ القاتلِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لأنَّ الإِبِلَ تُجْمَعُ فتُعْقَلُ بفِناءِ أوْلِياءِ المَقْتولِ . أىْ تُشَدُّ عُقُلُها لتُسَلَّمَ إليهم ، ولذلك سُمِّيَتِ الدِّيَةُ عَقْلًا . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وقيل : لإعْطائِهم العَقْلَ الذى هو الدِّيَةُ .

قوله : عاقِلَةُ الإِنْسَانِ عَصَبَاتُه كلُّهم ؛ قَرِيبُهم وبَعِيدُهم مِنَ النَّسَبِ والوَلاءِ ، إلَّا عَمُودَىْ نَسَبِه ؛ آباؤُه وأَبْناؤُه . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . قال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : هذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . قلتُ : ليس كما قال ، فإنَّه قال : والعاقِلَةُ العُمومَةُ وأَوْلادُهم وإنْ سفَلُوا . فى إحْدَى الرِّوايتَيْن .

الشرح الكبير

العَصَباتِ مِن العُمُومةِ وأبْنائِهم . اخْتارَه أبو بكرٍ ، والشَّريفُ أبو جعفرٍ . وهو مذهبُ مالكٍ وأبى حنيفة ؛ لِما روَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ عَقْلَ المرأةِ بينَ عَصَبَتِها مَن كانوا لا يَرِثُون منها شيئًا إلَّا ما فضَلَ عن وَرَثَتِها ، (١وإن قُتِلَتْ فعَقْلُها بينَ ورَثَتِها١) . رَواه أبو داودَ(٢) . ولأنَّهم عَصَبةٌ ، فأشْبَهُوا سائرَ العَصَباتِ ، يُحَقِّقُه أنَّ العَقْلَ موضوعٌ على التَّناصُرِ ، وهم مِن أهْلِه ، ولأنَّ العَصَبةَ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ كهم فى المِيراثِ ، فى تقْديمِ الأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، وآباؤُه وأبناؤُه أحَقُّ العَصَباتِ بمِيراثِه ، فكانوا أوْلَى بتَحَمُّلِ عَقْلِه . وفيه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّ الآباءَ والأبْناءَ ليسوا مِن العاقلةِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لِمَا روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرَّثَها ولَدَها (١ومَنْ١) معهم . مُتَّفَقٌ عليه(٣) .

---

الإنصاف

والرِّوايةُ الأُخْرى ، الأبُ والابنُ والإخْوَةُ ، (١وكلُّ العَصَبَةِ مِنَ العاقِلَةِ . انتهى١) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : إلَّا أنْ يكونَ الابنُ مِن عَصَبَةِ أُمِّه . وسَبَقَه إلى ذلك السَّامَرِّىُّ فى « مُسْتَوْعِبِه » .

وعنه ، أنَّهم مِن العاقِلَةِ أيضًا . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٤ . وحسنه فى الإرواء ٧/٣٣٢ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/١ ، ٣٨ .

الشرح الكبير

وفى روايةٍ : ثم ماتَتِ القاتِلَةُ ، فجعلَ رسولُ اللهِ ﷺ مِيراثَها لبَنِيها ، والعَقْلَ على العَصَبةِ[1] . وفى رِوايةٍ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : فجعلَ رسولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عاقِلَتِها ، وبَرَّأَ زَوْجَها وولَدَها . قال : فقالت عاقلةُ المَقْتُولَةِ : مِيراثُها لنا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مِيراثُهَا لِزَوْجِهَا ووَلَدِهَا » . رواه أبو داودَ[2] . إذا ثبَتَ هذا فى الأوْلادِ ، قِسْنا عليه الوالدَ ؛ لأنَّه فى معْناه ، ولأنَّ مالَ ولَدِه ووَالِدِه كمالِه ، ولهذا لم تُقْبَلْ شَهادَتُهم له ، ولا شَهادَتُه لهما[3] ، ووجَبَ على كلِّ واحدٍ منهما الإنْفاقُ على الآخَرِ إذا كان مُحْتاجًا والآخَرُ مُوسِرًا ، فلا يجبُ فى مالِه دِيَةٌ ، كما لم تَجِبْ فى مالِ القاتلِ . وفيه رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّ الإخْوَةَ ليسوا مِن العاقلةِ ، كالوالدِ والوَلَدِ . وهى ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، وغيرُه مِن أصْحابِنا يَجْعَلُونهم مِن العاقلةِ بكلِّ حالٍ ، ولا نعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم .

---

الإنصاف

الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرَازِيُّ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . قال فى

---

(١) هذه الرواية أخرجها البخارى ، فى : باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ...، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٤ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ...، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٩ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٢ .

(٢) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ .

(٣) فى م : « لهم » .

الشرح الكبير

**فصل** : فإن كان الوَلَدُ ابنَ ابنِ عَمٍّ ، أو كان الوالِدُ أو الوَلَدُ مَوْلًى أو عَصَبةَ مَوْلًى ، فإنَّه يَعْقِلُ فى ظاهرِ كلام [ ٧/٢٧١و ] أحمدَ . قاله القاضى . وقال أصْحابُ الشَّافعىِّ : لا يَعْقِلُ ؛ لأنَّه والِدٌ ووَلَدٌ ، فلم يَعْقِلْ ، كما لو لم يَكُنْ كذلك . ولَنا ، أنَّه ابنُ ابنِ عَمٍّ ، أو مَوْلًى ، فيَعْقِلُ ، كما لو لم يكُنْ وَلَدًا ؛ وذلك لأنَّ هذه القَرابَةَ أو الوَلاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ مُنْفَرِدًا ، فإذا وُجِدَ مع ما لا يُثْبِتُ الحُكْمَ أثْبَتَه ، كما لو وُجِدَ مع الرَّحِمِ المُجَرَّدِ[1] ، ولأنَّه يَثْبُتُ حُكْمُه فى[2] القَرابةِ الأُخْرَى ، بدليلِ أنَّه يَلِى نِكاحَها ، مع أنَّ الابنَ لا[2] يَلِى النِّكاحَ عندَهم .

**فصل** : وسائرُ العَصَباتِ مِن العاقلةِ ، بَعُدوا أو قَرُبوا مِن النَّسَبِ ، والمَوْلَى وعَصَبَتُه . وبهذا قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ . ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّهم عَصَبةٌ يَرِثُونَ المالَ إذا لم يَكُنْ وَارِثٌ أقْرَبُ منهم ، فيَدْخُلونَ فى العَقْلِ ، كالقَريبِ ، ولا يُعْتَبَرُ أن يكونوا وارِثِين فى الحالِ ، بل متى كانوا يَرِثُونَ لولا الحَجْبُ عَقَلُوا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى بالدِّيَةِ بينَ عَصَبةِ المرأةِ ، مَن كانوا لا يَرِثُون منها إلا ما فَضَلَ عن وَرَثَتِها . ولأنَّ المَوالِىَ مِن العَصَباتِ ، فأشْبَهوا المُناسِبينَ .

---

الإنصاف « تَجْريدِ [ ٣/١٥٥ظ ] العِنايةِ » : عاقِلَةُ الإنْسانِ ذُكورُ عصَبَتِه ، ولو عَمُودَىْ نَسَبِه على الأظْهَرِ . قال فى « الفُروعِ » : نقَله واخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى

---

(١) فى تش : « المحرم » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : العاقِلَةُ مَن تَحْمِلُ العَقْلَ . والعَقْلُ : الدِّيَةُ . سُمِّيَتْ عَقْلًا[1] ؛ لأنَّها تَعْقِلُ لِسانَ وَلِيِّ المَقْتُولِ . وقيل : إنَّما سُمِّيَتِ العاقلةَ ؛ لأنَّهم يَمْنَعُونَ عن القاتلِ ، والعَقْلُ المَنْعُ ، ولهذا سُمِّيَ بعضُ العُلُومِ عَقْلًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ من الإِقْدامِ مِنِ المَضارِّ . ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ العاقِلَةَ العَصَباتُ ، وأنَّ غَيْرَهم مِن الإِخْوَةِ مِن الأُمِّ ، وسائرِ ذَوِى الأَرْحامِ ، والزَّوْجِ ، وكلِّ مَن عدَا العَصَباتِ ، ليسوا مِن العاقلةِ .

ولا يَعْقِلُ المَوْلَى من أسْفَلَ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَعْقِلُ ؛ لأنَّهما شَخْصان يَعْقِلُ أحَدُهما صاحِبَه ، فيَعْقِلُ الآخَرُ عنه ، كالأخَوَين[2] . ولَنا ، أنَّه ليس بعَصَبةٍ له ، ولا وَارِثٍ ، فلم يَعْقِلْ عنه[3] ، كالأجْنَبِىِّ ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالذَّكَرِ مع الأُنْثَى ، والصَّغيرِ مع الكبيرِ ، والعاقلِ مع المَجْنُونِ .

**فصل** : ولا يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ ، وهو الذى يُوالِى رَجُلًا يَجْعَلُ له

---

الإنصاف

« الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ »[4] ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، الجميعُ عاقِلَتُه إلَّا أبناءَه إذا كانَ امْرأةً . قال فى « المُحَرَّرِ » :

---

(١) فى م : « عاقلة » . •

(٢) فى م : « كالآخرين » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « الرعاية » .

الشرح الكبير

وَلاءَه ونُصْرَتَه ، ولا الحَلِيفُ ، وهو الرجلُ يُحالِفُ آخَرَ على أن يَتَناصَرا على دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَيَتَضافَرا على مَن قَصَدَهُما أو قَصَدَ أحَدَهُما ، ولا العَدِيدُ ، وهو الذى لا عَشِيرةَ له ، يَنْضَمُّ إلى العَشيرَةِ ، فيَعُدُّ نَفْسَه منهم . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ ويَرِثُ . وقال مالكٌ : إذا كان الرجلُ فى غيرِ عَشِيرَتِه ، فعَقْلُه على القَوْمِ الذين هو معهم . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى يتَعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فلا يُسْتَحَقُّ بذلك ، كوِلايةِ النِّكاحِ .

**فصل** : ولا مَدْخَلَ لأهْلِ الدِّيوانِ فى المُعاقَلَةِ[1] . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَةِ ، فإن عُدِمُوا ، فالأقارِبُ حِينئِذٍ يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ الدِّيَةَ على أهلِ[2] الدِّيوانِ فى الأَعْطِيَةِ إلى ثلاثِ سِنِينَ[3] . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ

---

الإنصاف

وهى أصحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعليها يقُومُ الدَّليلُ . نقَل حَرْبٌ ، الابنُ لا يَعْقِلُ عن أُمِّه ؛ لأنَّه مِن قَوْمٍ آخَرِين . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهرُ كلامِ [4]ابنِ أبى مُوسى ، وابنِ أبى المَجْدِ ، و[4]أبى بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، أنَّ العاقِلَةَ كلُّ العَصَبَةِ إلَّا الأبْناءَ ، ولعَلَّه يقِيسُ أبْناءَ الرَّجُلِ على أبْناءِ المَرْأةِ ، وليس بشىءٍ . انتهى . وعنه ، الجميعُ عاقِلَتُه ، إلَّا عَمُودَىْ نسَبِه وإخْوَتَه . وهى ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وتقدَّم لَفْظُه ، ويأْتِى التَّرْتيبُ فى ذلك . وتقدَّم فى بابِ الوَلاءِ ، أنَّ عاقِلَةَ العَبْدِ المُعْتَقِ عَصَباتُ سيِّدِه . فكلامُه هنا مُقَيَّدٌ بذلك .

---

(١) فى الأصل ، تش ، م : « العاقلة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣١٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِى ، حَمْلُ شَىْءٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ .

---

الشرح الكبير

قَضَى بالدِّيَةِ على عَصَبةِ القاتلةِ . ولأنَّه مَعْنًى لا يُسْتَحَقُّ به المِيراثُ ، [ ٧/٢٧١ظ ] فلم يُحْمَلْ به العَقْلُ ، كالجِوارِ واتِّفاقِ المَذاهبِ ، وقَضاءُ النبيِّ ﷺ أَوْلَى مِن قَضَاءِ عمرَ ، على أنَّه إن صَحَّ ما ذُكِرَ عنه ، فيَحْتَمِلُ أنَّهم كانوا عَشِيرةَ القاتلِ .

**٤٣٣١** – مسألة : ( وليس على فَقِيرٍ ، ولا صَبِيٍّ ، ولا زائِلِ العَقْلِ ، ولا امْرأةٍ ، ولَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخالِفٍ لدِينِ الجانِى ، حَمْلُ شَىْءٍ ) مِن الدِّيَةِ ( وعنه ، أنَّ الفَقِيرَ يَحْمِلُ مِن العَقْلِ ) أكثرُ أهْلِ العلمِ على أنَّه لا مَدْخَلَ لأحدٍ مِن هؤلاءِ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ المرأةَ ، والصَّبِيَّ الذى [1 لم يَبْلُغْ1] ، لا يَعْقِلانِ مع العاقلةِ ، وأجْمَعُوا على أنَّ الفَقِيرَ لا يَلْزَمُه شىءٌ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ .

---

الإنصاف

قوله : وليس على فَقِيرٍ ، ولَا صَبِيٍّ ، ولا زائِلِ العَقْلِ ، ولا امْرَأةٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخالِفٍ لدينِ الجانِى ، حَمْلُ شىءٍ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) انظر : الإشراف ٣/١٢٧ ، والإجماع ٧٤ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وحَكَى بعضُ أصْحابِنا عن مالكٍ وأبى حنيفةَ ، أنَّ للفقيرِ مَدْخَلًا فى التَّحَمُّلِ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وحكاها أبو الخَطَّاب ؛ لأنَّه مِن أهلِ النُّصْرَةِ ، فكان مِن العاقلةِ كالغَنِىِّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ تَحَمُّلَ العَقْلِ مُواساةٌ ، فلا تَلْزَمُ الفقيرَ كالزَّكاةِ ، ولأنَّها وجَبَتْ على العاقلةِ تَخْفِيفًا على القاتلِ ، فلا يجوزُ التَّثْقِيلُ بها على مَن لا جِنايةَ منه ، وفى إيجابِها على الفقيرِ تَثْقِيلٌ عليه ، وتَكْلِيفٌ له ما لا يَقْدِرُ عليه ، ولأنَّنا أجْمَعْنا على أنَّه لا يُكَلَّفُ أحَدٌ مِن العاقلةِ ما يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ به ، وتَحْمِيلُ الفَقِيرِ شيئًا منها يَثْقُلُ[1] عليه ، ويُجْحِفُ بمالِه ، وربَّما كان الواجبُ عليه جَمِيعَ مالِه ، أو أكثرَ منه ، أو لا يكونُ له شىءٌ أصْلًا . وأمَّا الصَّبِىُّ والمجنونُ والمرأةُ ، فلا يَحْمِلُونَ منها ؛ لأنَّ فيها مَعْنَى التَّناصُرِ ، وليس هم مِن أهْلِ النُّصْرَةِ . وكذلك المُخالِفُ فى الدِّينِ ، ليس هو مِن أهْلِ النُّصْرَةِ أيضًا .

---

الإنصاف

وعنه ، أنَّ الفَقِيرَ يحْمِلُ مِنَ العَقْلِ . وأطْلَقَهما المُصَنِّفُ وغيرُه . وقيَّده المَجْدُ وغيرُه بالمُعْتَمِلِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو حسَنٌ . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » .

وعنه ، تحْمِلُ الخُنْثَى والمَرْأةُ بالوَلاءِ . وعنه ، المُمَيِّزُ مِنَ العاقِلَةِ . وظاهرُ كلامِه فى « العُمْدَةِ » ، أنَّ المرْأةَ والخُنْثَى يحْمِلان مِنَ العَقْلِ ، فإنَّه ما ذكَر إلَّا الصَّبِىَّ والمَجْنونَ والفَقِيرَ ومَن يُخالِفُ دِينَه .

**تنبيه** : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ الهَرِمَ والزَّمِنَ والأعْمَى يحْمِلُ مِنَ العَقْلِ بشَرْطِه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكْثَرِ . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » .

---

(١) فى الأصل : « مثقلة » .

وَيَحْمِلُ الْغَائِبُ كَمَا يَحْمِلُ الْحَاضِرُ . المقنع

---

**٤٣٣٢** – مسألة : ( ويَحْمِلُ الغائِبُ كما يَحْمِلُ الحاضِرُ ) وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ : يختَصُّ به الحاضِرُ ؛ لأنَّ التَّحَمُّلَ بالنُّصْرَةِ ، وإنَّما هى مِن الحاضِرِينَ ، ولأنَّ فى قَسْمِه على الجَميعِ مَشَقَّةً . وعن الشَّافعىِّ كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، الخَبَرُ ، (١وأنَّهم١) اسْتَوَوْا فى التَّعْصِيبِ والإرْثِ ، فاسْتَوَوْا فى تَحَمُّلِ العَقْلِ ، كالحاضِرِينَ ، ولأنَّه مَعْنًى يتَعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فاسْتَوَى فيه الحاضِرُ والغائِبُ ، كالمِيراثِ والوِلَايةِ . الشرح الكبير

**فصل** : ويَعْقِلُ المريضُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمانةِ ، والشَّيْخُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الهَرَمِ ؛ لأنَّهما مِن أهلِ النُّصْرَةِ والمُواساةِ . وفى الزَّمِنِ والشَّيْخِ الفانِى وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَعْقِلَانِ ؛ لأنَّهما ليسا مِن أهْلِ النُّصْرَةِ ، ولهذا لا يجبُ عليهما الجهادُ ، ولا يُقْتَلانِ إذا كانا مِن أهْلِ الحَرْبِ . وكذلك يُخَرَّجُ فى الأعْمَى ؛ لأنَّه مِثْلُهما فى هذا المَعْنَى . والثانى ، يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّهم مِن أهلِ المُواساةِ ، ولهذا تجبُ عليهم الزَّكاةُ . وهذا مُنْتَقِضٌ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ . ومذهبُ الشافعىِّ (٢فى هذا٢) كمَذْهَبِنَا .

---

وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . (٣قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : ويَعْقِلُ الزَّمِنُ والشَّيْخُ والضَّعِيفُ٣) . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يحْمِلُونَ . (٣قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »٣) . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . (٣وأطْلَقَهما فى الهَرِمِ والزَّمِنِ فى « الكُبْرى »٣) . الإنصاف

---

(١ – ١) فى الأصل : « فإنهم » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فى أَحْكَامِهِ فى بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

---

الشرح الكبير **٤٣٣٣** – مسألة : ( وخَطأُ الإمامِ والحاكِمِ فِى أحْكامِه فى بَيْتِ المَالِ . وعنه ، على عاقِلَتِه ) لأنَّ خَطأَه يَكْثُرُ فى أحْكامِه ، فإيجابُ ما يجبُ به[1] على عاقِلَتِه يُجْحِفُ بهم . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسْحاقُ ، [ ٧/٢٧٢و ] ولأنَّ الإمامَ والحاكمَ نائبٌ عن اللهِ تعالى فى أحْكامِه وأفْعالِه ، فكان أَرْشُ جِنايَتِه فى مالِ اللهِ سبحانَه . وللشافعىِّ قَوْلان كالرِّوايتَيْن . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يجبُ على عاقِلَتِه ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بَعَثَ إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ ، كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، مالَها ولعمرَ . فأسْقَطَتْ ولدًا ، فصاحَ الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْنِ ثم مات ،

---

الإنصاف قوله : وخَطأُ الإمامِ والحاكِمِ فى أحْكامِه فى بَيْتِ المالِ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ، كخَطَأِ الوَكيلِ . وعنه ، على عاقِلَتِهما . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » . والمُرادُ ، فيما تحْمِلُه العاقِلَةُ . نقَلَه فى « الفُروعِ » عن صاحبِ « الرَّوْضَةِ » ، كخَطَئِهما فى غيرِ الحُكْمِ . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . فعلى المذهبِ ، للإمامِ عَزْلُ نفْسِه . ذكَرَه القاضى وغيرُه .

**فائدة** : وكذا الحُكْمُ إنْ زادَ سَوْطًا ؛ كخَطَأٍ فى حَدٍّ أو تَعْزيرٍ ، أو جَهِلَا حمْلًا ، أو بانَ مَن حَكَما بشَهادَتِه غيرَ أهْلٍ . [2]ويأْتِى الخطَأُ فى الحدِّ فى كتابِ الحُدودِ[2] .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

وَهَلْ يَتَعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . المقنع

---

فاسْتَشارَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أصْحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأشارَ بعضُهم أن ليس عليك شىءٌ ، إنَّما أنت والٍ ومُؤَدِّبٌ . فقال علىٌّ : إن كانوا قالوا[1] برأْيِهم ، فقد أَخْطَأُوا[2] رأْيَهم ، وإن كانوا فى هَواكَ ، فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛ لأنَّك أفْزَعْتَها فألْقَتْه . فقال عمرُ : أقْسَمْتُ عليك أن لا تَبْرَحَ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[3] . الشرح الكبير

**٤٣٣٤** - مسألة : ( وهل يَتعاقَلُ أهْلُ الذِّمَّةِ ؟ على رِوايَتَيْن ) إحْداهما ، يَتعاقَلون ، قِياسًا على المسلمِين ؛ لأنَّ قَرابَتَهم تَقْتَضِى التَّوْرِيثَ ، [4]فاقْتَضَتِ التَّعاقُلَ[4] ، كالمُسلِمين ، ولأنَّ دِياتِهم دِياتُ أحْرارٍ معْصُومِينَ ، فأشْبَهَتْ دِياتِ المُسْلِمين . والثانيةُ ، لا يتعاقَلُون ؛ لأنَّ حَمْلَ العاقِلَةِ ثَبَتَ على خِلافِ الأصْلِ لحُرْمَةِ قَرابةِ المُسْلِمين ، فلا يُقاسُ عليهم غيرُهم ؛ لأنَّهم لا يُساوُونَهم فى الحُرْمَةِ .

---

قوله : وهل يَتَعاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ على رِوَايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » ؛ إحْداهما ، يتَعاقَلُون . وهو المذهبُ . قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » : وأهْلُ الذِّمَّةِ يتَعاقَلُون على الأصحِّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : يتَعاقَلُون . وهو الأصحُّ . قال النَّاظِمُ : يتَعاقَلُون فى الأظْهَرِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « أخطأوا » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٦٠ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « فاقضت العاقلة » .

المقنع وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّىٌّ عَنْ حَرْبِىٍّ ، وَلَا حَرْبِىٌّ عَنْ ذِمِّىٍّ .

---

الشرح الكبير **٤٣٣٥** - مسألة : ( ولا يَعْقِلُ حَرْبِىٌّ عن ذِمِّىٍّ ، ولَا ذِمِّىٌّ عن حَرْبِىٍّ ) لأنَّه لا يَرِثُ بعضُهم مِن بعضٍ ، فلا يَعْقِلُ بعضُهم عن بعضٍ ، كغيرِ العَصَباتِ . وفى الميراثِ احْتِمالٌ أنَّهما يتوارثان ، فيُخَرَّجُ فى التَّعاقُلِ مثلُ ذلك . ولا يَعْقِلُ يَهُودِىٌّ عن نَصْرانِىٍّ ، ولا نَصْرَانِىٌّ عن يَهُودِىٍّ ؛ لأنَّه لا مُوالَاةَ بينَهم . (١وهم أهْلُ مِلَّتَيْن مُخْتَلِفَتَيْن١) . ويَحْتَمِلُ أن يَتعاقَلا ، بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى تَوارُثِهما . فإن تَهَوَّدَ نَصْرانِىٌّ ، أو تَنَصَّرَ يَهُودِىٌّ ، وقُلْنا : إنَّه يُقَرُّ . عَقَلَ عنه عَصَبَتُه مِن أهلِ الدِّينِ الذى انْتَقَلَ إليه . وهل يَعْقِلُ عنه الذين انْتَقَلَ عن دِينِهم ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قُلْنا : لا يُقَرُّ . لم يَعْقِلْ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه كالمُرْتَدِّ ، والمُرْتَدُّ لا يَعْقِلُ عنه أحَدٌ ؛

---

الإنصاف و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَتعاقَلُون . فعلى المذهبِ ، فيه ، مع اخْتِلافِ مِلَلِهم ، وَجْهان ، هما رِوايَتان فى « التَّرْغيبِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وذكَرَهما فى « الكافِى » وَجْهَيْن ، وقال : بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى تَوْرِيثِهم ؛ أحدُهما ، يَتعاقَلُون أيضًا . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . والثَّانى ، لا يَتعاقَلُون .

قوله : ولا يَعْقِلُ ذِمِّىٌّ عن حَرْبِىٍّ ، ولا حَرْبِىٌّ عن ذِمِّىٍّ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقيل : يَتعاقَلان إنْ قُلْنا : يَتوارَثانِ . وإلَّا فلا . وهو تخْرِيجٌ فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالدِّيَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أُخِذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . المقنع

---

لأنَّه ليس بمُسْلِمٍ فيَعْقِلَ عنه المسلمون ، ولا ذِمِّيٌّ فيَعْقِلَ عنه أهلُ الذِّمَّةِ ، فتكون جِنايَتُه فى مالِه . وكذلك كلُّ مَن لا تَحْمِلُ عاقِلَتُه جِنايَتَه ، يكونُ مُوجَبُها فى مالِه ، كسائرِ الجِناياتِ التى لا[1] تَحْمِلُها العاقِلَةُ . الشرح الكبير

**٤٣٣٦** – مسألة : ( ومَن لا عاقِلَةَ له ، أو لم تَكُنْ له عاقِلَةٌ تَحْمِلُ الجَمِيعَ ، فالدِّيَةُ أو باقِيها عليه إن كان ذِمِّيًّا ) لأنَّ بيتَ المالِ لا يَعْقِلُ عنه ( وإن كان مُسْلِمًا ) ففيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، يُؤَدَّى عنه مِن بَيْتِ المالِ . وهو مذهَبُ الزُّهْرِيِّ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وَدَى الأنْصارِيَّ الذى قُتِلَ بخَيْبَرَ مِن بيتِ المالِ[2] . ورُوِىَ أنَّ رَجُلًا قُتِلَ فى زِحامٍ فى زَمَنِ عمرَ ، فلم يُعْرَفْ قاتِلُه ، فقال علىٌّ لعمرَ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فأدَّى دِيَتَه مِن بَيْتِ المالِ[4] . ولأنَّ المُسْلمين يَرِثُونَ مَن لا وارِثَ له ، فيَعقِلُونَ عنه عندَ عَدَمِ [٢٧٢/٧ظ] عاقِلَتِه ، كعَصَباتِه ومَوالِيه . والثانيةُ ، لا يجبُ ذلك ؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ فيه حَقٌّ للنِّساءِ والصِّبْيانِ والمَجانِينِ

---

قوله : ومَن لا عاقِلَةَ له ، أو لم تَكُنْ له عاقِلَةٌ تَحْمِلُ الجَمِيعَ ، فالدِّيَةُ أو باقِيها عليه إنْ كانَ ذِمِّيًّا . هذا المذهبُ . جزَم به القاضى فى كُتُبِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٧٨ .

(٣) فى الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من قتل فى زحام ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٩٥ .

الشرح الكبير

والفُقَراءِ ومَن لا عَقْلَ عليه ، فلا يَجُوز[1] صَرْفُه فيما لا يجبُ عليهم ، ولأنَّ العَقْلَ على العَصَباتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبةً ، ولا هو كعَصَبَةٍ ، هذا فأمَّا قَتِيلُ الأنْصارِ ، فغيرُ لازِمٍ ؛ لأنَّ ذلك[2]قَتِيلُ اليَهُودِ[2] ، وبَيْتُ المالِ لا يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنَّما النبيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بذلك عليهم . وقولُهم : إنَّهم يَرِثُونه . قُلْنا : ليس صَرْفُه إلى بَيْتِ المالِ مِيراثًا ، بل هو[3] فَيْءٌ ، ولهذا يُؤْخَذُ مالُ مَن لا وارِثَ له مِن أهْلِ الذِّمَّةِ إلى بَيْتِ المالِ ، ولا يَرِثُه المسلمون ، ثم إنَّ العَقْلَ لا يجبُ على الوارِثِ إذا لم يَكُنْ عَصَبَةً ، ويجبُ على[4] العَصَبةِ وإن لم يَكُنْ وارِثًا . فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، إذا لم يَكُنْ له عاقلةٌ ، أُدِّيَتِ الدِّيَةُ كلُّها عنه مِن بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تَحْمِلُ الجَميعَ ، أُخِذَ الباقي مِن بَيْتِ المالِ . وهل يُؤَدَّى مِن بيتِ المالِ دَفْعَةً واحدةً ، أو [5]في ثلاثِ سِنِينَ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما[5] ، في ثلاثِ سِنِينَ ، كما

---

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : كمُسْلِمٍ . وأجْرَى في « المُحَرَّرِ » الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن في المُسْلِمِ هنا . وأطْلَقَهما في « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ كانَ مُسْلِمًا أُخِذ مِن بَيْتِ المَالِ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » . وقدَّمه في

---

(١) في م : « يجب » .

(٢ - ٢) في الأصل : « قتل يهودى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في تش : « أهل » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ . المقنع

يُؤْخَذُ مِن العاقلةِ . والثانى ، يُؤَدَّى دَفْعَةً واحدةً . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أدَّى دِيَةَ الأنْصارِىِّ دَفْعَةً واحدةً ، وكذلك عمرُ ، ولأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تُؤَدِّيه العاقلةُ ، فيَجِبُ كلُّه فى الحالِ ، كسائرِ أبْدالِ المُتْلَفاتِ ، وإنَّما أُجِّلَ على العاقلةِ تَخْفِيفًا عنهم ، ولا حاجَةَ إلى ذلك فى بيتِ المالِ ، ولهذا يُؤَدِّى الجَمِيعَ . الشرح الكبير

**فصل** : (فإن لم يُمْكِنِ) الأخْذُ مِن بيتِ المالِ (فليس على القاتلِ شىءٌ) وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ ولأنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتِ العاقلةَ ابْتِداءً ، بدليلِ أنَّها لا يُطالَبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحَمُّلُهم ولا رِضَاهم بها[1] ، ولا تَجِبُ على غيرِ مَن وجَبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ على أحَدٍ ،

---

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . الإنصاف

وعنه ، لا يَحْمِلُه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » . وظاهرُ ما جزَم به فى « العُمْدَةِ » ، أنَّ ذلك على الجانِى . فعلى المذهبِ ، يكونُ حالًّا فى بَيْتِ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ العاقِلَةِ .

قوله : فإنْ لم يُمْكِنْ - يعْنِى أخْذَها مِن بَيْتِ المالِ - فلا شىءَ على القاتِلِ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ .

---

(١) سقط من : م .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فى مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ أَوْلَى ، كَمَا قَالُوا فِى

---

الشرح الكبير كذا هـٰهُنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِّلُوا بقِسْطِهم ، وسَقَطَ الباقى ، فلا يَجِبُ على أحدٍ . قال شيْخُنا : ( ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فى مالِ القاتلِ ) إذا تَعَذَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثانى للشافعيِّ ؛ لعُمومِ قولِه تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾[1] . ولأنَّ قَضِيَّةَ الدليلِ وُجُوبُها على الجانِى[2] جَبْرًا للمَحَلِّ الذى فَوَّتَه ، وإنَّما سَقَط عن القاتلِ ؛ لقِيامِ العاقلةِ مَقامَه فى جَبْرِ المَحَلِّ ، فإذا لم يُوجَدْ ذلك ، بَقِىَ واجِبًا عليه بمُقْتَضَى

---

الإنصاف قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَعْروفُ عندَ الأصحابِ ؛ بناءً على أنَّ الدِّيَةَ وجبَتْ على العاقِلَةِ ابْتِداءً . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ [ ٣/١٥٦و ] « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

ويَحْتَمِلُ أنْ تجِبَ فى مالِ القاتلِ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهو أوْلَى . فاخْتارَه ، [3]ثم قال : كما لو قالُوا فى فِطْرَةِ زَوْجَةِ المُعْسِرِ ، وضَيْفِه ، فإنَّه عليهما دُونَه ؛ لأنَّهما مُحْتَمِلان لا أصْلِيَّان ، وكقِراءَةِ المَأْمُومِ بمَن لا يرَى تحَمُّلَها عنه ، ونحوِ ذلك ، وهو كلُّ من تَحْمِلُ عنه شيئًا مَغْرَمًا أو مَغْنَمًا باخْتِيارِه له لتَسَبُّبِه فيه ، أو قَهْرًا عنه بأَصْلِ الشَّرْعِ ، ونحوِ ذلك[3] .

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فى الأصل : « الثانى » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الْمُرْتَدِّ : يَجِبُ أَرْشُ خَطَئِهِ فِى مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ

المقنع

---

الدَّليلِ ، ولأنَّ الأمْرَ دائرٌ بينَ أن يُطَلَّ[1] دَمُ المَقْتُولِ وبينَ إيجابِ دِيَتِه على المُتْلِفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفَةَ الكتابِ والسُّنَّةِ وقِياسِ أُصُولِ الشَّريعةِ ، فتَعَيَّنَ الثانى ، ولأنَّ إهْدارَ الدَّمِ المَضْمُونِ لا نظِيرَ له ، وإيجابُ الدِّيَةِ على قاتلِ الخَطَأ له نَظائِرُ ، وقد قالُوا فى المُرْتَدِّ : تَجِبُ الدِّيَةُ فى مالِه لَمَّا لم يَكُنْ له[2] عاقلةٌ ، والذِّمِّيُّ الذى لا عاقِلَةَ له ، تَلْزَمُه الدِّيَةُ ، ومَن رَمَى سَهْمًا ثم أسْلَم ، أو كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو كان عليه الوَلاءُ لمَوالِى

الشرح الكبير

---

وقال : كما قالُوا فى المُرْتَدِّ : يَجِبُ أَرْشُ خَطَئِه فى مالِه . ولو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، فلم يُصِبِ السَّهْمُ حتى ارْتَدَّ ، كانَ عليه فى مالِه . ولو رَمَى الكافِرُ سَهْمًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم قَتَل السَّهْمُ إنْسانًا ، فدِيَتُه فى مالِه ، ولو جَنَى ابنُ المُعْتَقَةِ ، ثم انجَرَّ وَلاؤُه ، ثم سرَتْ جِنايَتُه ، فأَرْشُ الجِنايةِ فى مالِه ؛ لتعَذُّرِ حَمْلِ العاقِلَةِ له . قال : فكذا هذا .

فاسْتَشْهَدَ المُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى ، على صِحَّةِ ما اخْتارَه بهذه المَسائِلِ . وذكَر أنَّ الأصحابَ قالُوا بها ، فنَذْكُرُ كلَّ مسْأَلَةٍ مِنَ المُسْتَشْهِدِ بها ، وما فيها مِنَ الخِلافِ ؛

فمنها قولُه : يجبُ أرْشُ خَطَأِ المُرْتَدِّ فى مالِه . وهذا المذهبُ . ونسَبَه المُصَنِّفُ هنا إلى الأصحابِ ، ولاشَكَّ أنَّ عليه جماهيرَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وحُكِيَ وَجْهٌ ، لا شىءَ عليه ، كالمُسْلِمِ .

ومنها قوْلُه : ولو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، فلم يُصِبِ السَّهْمُ حتى ارْتَدَّ ، كانَ عليه فى

الإنصاف

---

(١) فى الأصل : « يبطل » .

(٢) سقط من : م .

المقنع يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فى مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدِيَتُهُ فى مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ ثُمَّ سَرَتْ جِنَايَتُهُ ، فَأَرْشُ الْجِنَايَةِ فى مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ . فَكَذَا هَذَا .

---

الشرح الكبير أُمِّه فانْجَرَّ إلى مَوالِى أبيه ، ثم أصابَ سهمُه إنْسانًا ، فنقولُ : [ ٢٧٣/٧و ] قَتِيلٌ(١) فى دارِ(٢) الإسْلامِ مَعْصُومٌ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عاقِلَتِه عَقْلَه ، (٣فوجَبَ على قاتِلِه ، كهذه الصُّوَرِ٣) . وهذا أَوْلَى مِن إهْدارِ دِماءِ الأحْرارِ فى أغْلَبِ الأحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كلَّها ، ولا سَبِيلَ إلى الأخْذِ مِن بيتِ المالِ ، فتَضِيعُ الدِّماءُ ، وتَفُوتُ حِكْمَةُ إيجابِ الدِّيَةِ . قولُهم : إنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ على العاقلةِ(٤) ابْتِداءً . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما تجبُ على القاتِلِ ، ثم تَتَحَمَّلُها العاقلةُ عنه(٥) ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَها عليهم ابْتِداءً ، لكنْ مع

---

الإنصاف مالِه . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا شىءَ عليه .

ومنها ، قوْلُه : ولو رَمَى الكافِرُ سَهْمًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم قَتَل السَّهْمُ إنْسانًا ، فدِيَتُه فى مالِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) فى الأصل : « قتل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فوجبت على هذه الصورة » .

(٤) بعده فى م : « عنه » .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

وُجُودِهم ، أمَّا مع عَدَمِهم ، فلا يُمْكِنُ القَوْلُ بوُجُوبِها عليهم . ثم ما ذكَرُوه مَنْقُوضٌ بما أبْدَيْناه[1] مِن الصُّوَرِ . فعلى هذا ، تَجِبُ الدِّيَةُ على القاتلِ إن تَعَذَّرَ حَمْلُ جَمِيعِها ، أو باقِيها إن حَمَلَتِ العاقلةُ بعضَها . واللهُ أعلمُ .

**فصل** : ولو رَمَى ذِمِّىٌّ[2] صَيْدًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم أصابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا[3] فقَتَلَه ، لم يَعْقِلْه المسلمون ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْلِمًا حالَ رَمْيِه ، ولا المُعاهِدُونَ ؛ لأنَّه قَتَلَ مُسْلِمًا ، فتكونُ الدِّيَةُ فى مالِ الجانِى . وهكذا لو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنْسانًا ، لم يَعْقِلْه أحدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيًّا ، ثم أسْلَم الجارِحُ ، ومات المجروحُ ، وكان أَرْشُ جِراحِه يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فعَقْلُه على عَصَبَتِه مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، وما زادَ على أَرْشِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُه أحدٌ ، ويكونُ فى مالِ الجانِى ؛ لِمَا ذكَرْنا . فإن لم يَكُنْ أَرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجانِي . وكذلك الحُكمُ إذا جَرَحَ مُسْلِمٌ ثم ارْتَدَّ . ويَحْتَمِلُ أن تَحْمِلَ العاقلةُ الدِّيَةَ كلَّها فى المَسْأَلَتَيْن ؛ لأنَّ الجنايةَ وُجِدَتْ وهو ممَّن تَحْمِلُ العاقلةُ جنايَتَه ، ولهذا وجَب القِصاصُ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى إذا قَتَلَه عَمْدًا . ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْمِلَ

---

الإنصاف

وقيل : لا شىءَ عليه . ومنها ، قوْلُه : ولو جَنَى ابنُ المُعْتَقَةِ ، ثم انْجَرَّ وَلاؤُه ، ثم سَرَتْ جِنايَتُه ، فأَرْشُ الجِنايَةِ فى مالِه ؛ لتعَذُّرِ حَمْلِ العاقِلَةِ . وهو المذهبُ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « أثبتناه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل ، تش : « ذميا » .

المقنع **فَصْلٌ** : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فى مَالِ الْجَانِى

---

الشرح الكبير العاقلةُ شيئًا ؛ لأنَّ الأَرْشَ إنَّما يسْتَقِرُّ بانْدِمالِ الجُرْحِ وسِرايَتِه .

**فصل** : إذا تزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فأوْلَدَها أوْلاداً ، فوَلاؤُهم لمَوْلَى أُمِّهم[1] ، فإن جَنَى أحَدُهم ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّه ؛ لأنَّه عَصَبَتُه ووارِثُه ، فإن عَتَق أبُوه ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ ، أو رَمَى بسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى عَتَق أبُوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَه أحَدٌ ؛ لأنَّ مَوالِيَ الأُمِّ قد زالَ وَلاؤُهم عنه قبلَ قَتْلِه ، ومَوالِيَ الأبِ لم يَكُنْ لهم عليه وَلاءٌ حالَ جِنايَتِه ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه فى مالِه ، إلَّا أن يكونَ أَرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مِثْلُ ما قُلْناه فى المسألةِ التى قبلَها .

**٤٣٣٧** - مسألة : ( ولَا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا صُلْحًا ، ولا اعْتِرافًا ، ولَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، ويَكُونُ ذلك فى مالِ

---

الإنصاف جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم .

قال فى « الفُروعِ » : وإنْ تغَيَّرَ دِينُ جارِحٍ حالَتَىْ جَرْحٍ وزُهوقٍ ، عقَلَتْ عاقِلَتُه حالَ الجَرْحِ . وقيل : أَرْشُه . وقيل : الكُلُّ فى مالِه . وإنِ انْجَرَّ وَلاءُ ابنِ مُعْتَقَةٍ بينَ جَرْحٍ أو رَمْيٍ وتَلَفٍ ، فكَتَغَيُّرِ دِينٍ . وقالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .

**فائدة** : قولُه : ولا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا صُلْحًا . فسَّر القاضى وغيرُه الصُّلْحَ بالصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ . وقال المُصَنِّفُ وغيرُه : يُغْنِى عن ذلك ذِكْرُ

---

(١) فى الأصل : « أبيهم » .

المقنع

حَالًا ، إلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُنْفَرِدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ .

---

الشرح الكبير

الجانِي حالًا ، إلَّا غُرَّةَ الجَنِينِ إذا مات مع أُمِّهِ ، فَإنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّهِ ، وإن ماتا مُنْفَرِدَيْن ، لم تَحْمِلْهَا العاقِلَةُ ؛ لنَقْصِها عن الثُّلُثِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، سواءٌ كان ممَّا يَجبُ القِصاصُ فيه أو لا يجبُ ، ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَحْمِلُ دِيَةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها لا تَحْمِلُ العَمْدَ بحالٍ . وحُكِيَ عن مالكٍ أنَّها تَحْمِلُ الجِناياتِ التى لا قِصاصَ فيها ، كالمأْمُومَةِ والجَائِفَةِ . وهذا قولُ [ ٢٧٣/٧ظ ] قَتادةَ ؛ لأنَّها جِنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فأشْبَهَتْ جِنايةَ الخَطَأ . ولَنا ، ما روَى ابنُ عباسٍ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولَا صُلْحًا ، ولَا اعْتِرافًا »[1] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ مَوْقُوفًا ، ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّها جِنايةُ عَمْدٍ ، فلا تَحْمِلُها العاقلةُ ، كالمُوجِبَةِ للقِصاصِ ، وجِنايةِ الأبِ على ابْنِه ، ولأنَّ حَمْلَ العاقلةِ إنَّما يثْبُتُ فى الخَطأ ، لكَوْنِ الجانِى مَعْذُورًا ،

---

الإنصاف

العَمْدِ ، بل مَعْناه ، صالَحَ عنه صُلْحَ إنْكارٍ . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » . قال

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدًا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . موقوفا على ابن عباس بسند حسن .

وأخرج الدارقطنى فى : سننه ١٧٨/٤ من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا : « لاتجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا » . وإسناده واه . انظر : تلخيص الحبير ٤/ ٣١ ، ٣٢ ، وإرواء الغليل ٣٣٦/٧ .

الشرح الكبير

تَخْفِيفًا عنه ، ومُواساةً له ، والعامِدُ غيرُ مَعْذُورٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُواساةَ ولا التَّخْفِيفَ ، فلم يُوجَدْ فيه المُقْتَضِى . وبهذا فارَقَ العَمْدُ الخَطَأَ ، ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقَتْلِ الأبِ ابْنَه ، فإنَّه لا قِصاصَ فيه ، ولا تَحْمِلُه العاقلةُ .

**فصل** : فإنِ اقْتَصَّ بحَدِيدةٍ مَسْمُومةٍ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ ، أشْبَهَ عَمْدَ الخَطَأ . والثانى ، لا تَحْمِلُه ؛ لأنَّه (١قَتَلَ بآلةٍ١) يَقْتُلُ مِثْلُها غالِبًا ، فأشْبَهَ مَن له القِصاصُ . ولو وَكَّلَ فى اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم عَفَا عنه ، فقَتَلَه الوَكِيلُ مِن غيرِ عِلْمٍ بعَفْوِه ، فقال القاضى : لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه عَمَد قَتْلَه . وقال أبو الخَطَّابِ : تَحْمِلُه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجنايةَ ، ومثلُ هذا يُعَدُّ خَطَأً ، بدليلِ ما لو قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَظُنُّه حَرْبِيًّا ، فإنَّه عَمَد قَتْلَه ، وهو أحَدُ نَوْعَىِ الخَطَأ . وهذا أصَحُّ . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهان كهذين .

**فصل** : ولا تَحْمِلُ العاقلةُ العَبْدَ . يَعْنِى إذا قَتَلِ العَبْدَ قاتِلٌ ، وجَبَتْ قِيمَتُه فى مالِ القاتلِ ، ولا شىءَ على عاقِلَتِه ، خَطَأً كان أو عَمْدًا . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والبَتِّىِّ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبِى لَيْلَى ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ : تَحْمِلُه العاقلةُ ؛

---

الإنصاف

الشَّارِحُ : وهو أوْلَى . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّه آدَمِيٌّ يَجِبُ بقَتْلِه القِصاصُ والكفَّارةُ ، فحمَلَتِ العاقلةُ بَدَلَه ، كالحُرِّ . وعن الشَّافعيِّ كالمَذْهبَيْن . ووافَقَنا أبو حنيفةَ فى دِيَةِ أطْرافِه . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّ الواجبَ فيه قِيمَةٌ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ صِفاتِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنَّه حَيوانٌ لا تَحْمِلُ العاقلةُ قيمةَ[1] أطْرَافِه ، فلم تَحْمِلِ الواجبَ فى نفْسِه ، كالفَرَسِ .

**فصل** : ولا تَحْمِلُ الصُّلْحَ . ومَعْناه أن يَدَّعِيَ عليه القَتْلَ ، فيُنْكِرَه ويُصالِحَ[2] المُدَّعِيَ على مالٍ ، فلا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه مالٌ ثَبَتَ بمُصالَحَتِه واخْتِيارِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كالذى ثَبَتَ باعْتِرافِه . وقالَ القاضى : معناه أنْ يُصالِحَ الأوْلِياءَ عن دَمِ العَمْدِ إلى الدِّيَةِ . والتَّفْسِيرُ الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ يُسْتَغْنَى عنه بذِكْرِ العَمْدِ . وممَّن قال : لا تَحْمِلُ العاقلةُ الصُّلْحَ . ابنُ عَبّاسٍ ، والزُّهْرِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافعيُّ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو حَمَلَتْه العاقلةُ ، أدَّى إلى أن يُصالِحَ بمالِ غيرِه ، ويُوجِبَ عليه حَقًّا بقَوْلِه .

**فصل** : ولا تَحْمِلُ الاعْتِرافَ . وهو أن يُقِرَّ [ ٧/٢٧٤و ] الإنْسانُ على نفْسِه بقَتْلٍ خَطَأً ، أو شِبْهِ عَمْدٍ ، فتَجِبُ الدِّيَةُ عليه ، فلا تَحْمِلُه العاقلةُ .

---

الإنصاف

وهو الصَّوابُ .

**تنبيه** : قولُه : ولا اعْتِرَافًا . ومَعْناه ؛ أنْ يُقِرَّ على نفْسِه أنَّه قَتَل خطأً ، أو شِبْهَ

---

(١) فى ق ، م : « دية » .

(٢) فى الأصل ، تش : « يصالحه » .

الشرح الكبير

لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وبه قال ابنُ عباسٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وقد ذكرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو وَجَبَ عليهم ، لوَجَبَ بإقْرارِ[1] غيرِهم ، ولا يُقْبَلُ إقْرارُ شَخْصٍ على غيرِه ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى أن يُواطِئَ مَنْ يُقِرُّ له بذلك ليأْخُذَ الدِّيَةَ مِن عاقِلَتِه ، فيُقاسِمَه إيَّاها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه ما اعْتَرَفَ به ، وتَجِبُ الدِّيَةُ عليه حالَّةً فى مالِه ، فى قولِ الأَكْثَرِين . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ [2]على غيرِه لا[2] على نَفْسِه ، ولأنَّه لم يَثْبُتْ مُوجَبُ إقْرارِه ، فكان باطِلًا ، كما لو أقَرَّ على غيرِه بالقَتْلِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

---

الإنصاف

عَمْدٍ ، أو جَنَى جِنايَةً خطأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، تُوجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ فأَكْثَرَ ، فلا تحْمِلُه العاقِلَةُ ، لكِنَّ مُرادَهم ، إذا لم تُصَدِّقْه العاقِلَةُ به ، وتعْلِيلُهم يدُلُّ عليه . [3]بل وصرَّح به ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حاشِيَتِه » على شَرْحِ « الزَّرْكَشِىِّ » لـ « الخِرَقِىِّ » . لكِنْ لو سكَتَتْ فلم تتَكَلَّمْ ، أو قالَتْ : لا نُصَدِّقُه ولا نُكَذِّبُه . أو قالتْ : لا عِلْمَ لَنا بذلك . فهل هو كقَوْلِ المُدَّعِى : لا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ . أو : لا أعلمُ قَدْرَ حقِّه . أو كسُكُوتِه ؟ وهو الأَظْهَرُ ، إنْ كان ذلك فى جَوابِ دَعْوَى ، فنُكُولُهم كنُكُولِه . وإنْ لم يَكُنْ فى جَوابِ دَعْوَى ، لم يَلْزَمْهم شىءٌ ، ولم يصِحَّ الحُكْمُ بنُكُولِهم . وصرَّح به أيضًا فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فقال فيها : ولا اعْتِرافًا تُنْكِرُه . انتهى[3] .

---

(١) فى الأصل : « بإقراره » ، وفى تش : « بأقراره على » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾ . ولأنَّه مُقِرٌّ على نفْسِه بالجِنايةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فصَحَّ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ، أو بما لا[1] تَحْمِلُ دِيَتَه العاقلةُ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمونٌ ، فيُضْمَنُ إذا اعْتَرَفَ به ، كسائرِ المَحالِّ ، وإنَّما سقَطَتْ عنه الدِّيَةُ فى مَحَلِّ الوِفاقِ ، لتَحَمُّلِ العاقِلَةِ لها ، فإذا لم تَحْمِلْها ، وجَبَتْ عليه ، كجِنايةِ المُرْتَدِّ .

**فصل** : ولا تَحْمِلُ العاقلةُ ما دُونَ الثُّلُثِ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وعبدُ العزيزِ بنُ أبى سَلَمَةَ . وقال الزُّهْرِىُّ : لا تَحْمِلُ الثُّلُثَ أيضًا . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : تَحْمِلُ السِّنَّ[2] والمُوضِحَةَ وما فَوْقَهما ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ التى فى الجَنِينِ على العاقِلَةِ[3] ، وقِيمَتُها نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، ولا تَحْمِلُ ما دُونَ ذلك ؛ لأنَّه ليس فيه أَرْشٌ مُقَدَّرٌ . والصَّحِيحُ عن الشَّافعىِّ أنَّها تَحْمِلُ القَلِيلَ والكثيرَ ؛ لأنَّ مَن حَمَلَ الكثيرَ حَمَلَ القليلَ ، كالجانِى فى العَمْدِ . ولَنا ،

---

الإنصاف

قوله : ولا ما دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا شَرِبَتْ دَواءً عَمْدًا ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا ، فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ . قال فى « الفُروعِ » : فيتَوَجَّهُ منه احْتِمالٌ ، تحْمِلُ العاقِلَةُ القَلِيلَ . ونقَل أبو طالِبٍ ، ما أصَابَ الصَّبِىُّ مِن شىءٍ ، فعلى الأبِ إلى قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا جاوَزَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فعلى العاقِلَةِ . فهذه رِوايةٌ لا تحْمِلُ الثُّلُثَ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الشين » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٤١١ .

الشرح الكبير

ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الدِّيَةِ أن لا يُحْمَلَ منها شىءٌ حتى تَبْلُغَ عَقْلَ المأْمُومَةِ . ولأنَّ مُقْتَضَى الأصْلِ وُجُوبُ الضَّمانِ على الجانِى ؛ لأنَّه مُوجَبُ جِنايَتِه ، وبَدَلُ مُتْلَفِه ، فكانَ عليه ، كسائرِ الجِناياتِ والمُتْلَفاتِ ، وإنَّما خُولِفَ فى الثُّلُثِ تَخْفِيفًا عن الجانِى ؛ لكَوْنِه كثيرًا يُجْحِفُ به ، قال النبىُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ »[1] . ففِيما دُونَه يَبْقَى على قَضِيَّةِ الأصْلِ ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وهذا حُجَّةٌ على الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ كثيرًا ، فأمَّا دِيَةُ الجَنِينِ ، فلا تَحْمِلُها العاقلةُ إلَّا إذا ماتَ مع أُمِّه مِن الضَّرْبةِ ؛ لكَوْنِ دِيَتِهما جميعًا مُوجَبَ جِنايةٍ تَزِيدُ على الثُّلُثِ ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَها على العاقِلَةِ ، فلأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ كاملةٌ .

---

الإنصاف

**تنبيه** : قولُه : ولا ما دُوْنَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، ويَكُونُ ذلك فى مالِ الجانِى حَالًّا ، إلَّا غُرَّةَ الجَنِينِ إذا ماتَ مع أُمِّه ، فإنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّهِ . يعْنِى ، وهى أقَلُّ مِن ثُلُثِ الدِّيَةِ بانْفِرادِها ، لكِنْ لمَّا وجَبَتْ مع الأُمِّ فى حالَةٍ واحِدَةٍ ، بجِنايَةٍ واحِدَةٍ ، مع زِيادَتِهما على الثُّلُثِ ، حَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كالدِّيَةِ الواحِدَةِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : خَبَرُ المَرْأةِ التى قتلَتِ المرْأَةَ وجَنِينَها ، وَجْهُ الدَّلِيلِ ، أنَّه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم قضَى بدِيَةِ الجَنِينِ على الجانِيَةِ ، حيثُ لم تَبْلُغِ الثُّلُثَ[2] .

قوله : وإنْ ماتا مُنْفَرِدَيْنِ ، لم تَحْمِلْها العاقِلَةُ ؛ لنَقْصِها عن الثُّلُثِ . إنْ ماتَ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/٣٤٣ .

ويضاف إليه : وأبو داود ، فى : باب ما جاء فيما يجوز للموصى فى ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠١ ، ١٠٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٨/٢٦٨ - ٢٧٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٥/١٨ .

الشرح الكبير

**فصل** : وتَحْمِلُ العاقلةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إذا بَلَغَ الثُّلُثَ . وهو قولُ مَن سَمَّيْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا . وحُكِيَ عن الشَّافعىِّ أنَّه قال فى القديمِ : لا تَحْمِلُ ما دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى ضَمانِ الأمْوالِ ، بدليلِ أنَّه لا يَجِبُ فيه كَفَّارَةٌ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، [ ٧/٢٧٤ظ ] رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ الواجِبَ دِيَةُ جنايةٍ على حُرٍّ تَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فحَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كدِيَةِ النَّفْسِ ، ولأنَّه كثيرٌ يَجِبُ ضَمانًا لحُرٍّ ، أشْبَهَ ما ذكَرْنا . وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا جَنَى على الأطْرافِ بما يُوجِبُ الدِّيَةَ ، أو زِيادةً عليها .

**فصل** : وتَحْمِلُ العاقلةُ دِيَةَ المرأةِ بغيرِ خِلافٍ بينَهم فيها . وتَحْمِلُ مِن جِراحِها ما يَبْلُغُ أرْشُه ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ ، كدِيَةِ أنْفِها ، فأمَّا ما دُونَ ذلك ، كدِيَةِ يَدِها ، فلا تَحْمِلُه العاقلةُ . وكذلك الحُكْمُ فى دِيَةِ الكِتابِيِّ . ولا تَحْمِلُ دِيَةَ المَجُوسِيِّ ؛ لأنَّها دُونَ الثُّلُثِ .

---

الإنصاف

و لم تَمُتِ الأُمُّ ، لم تحْمِلْها العاقِلَةُ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا شَرِبَتْ دَواءً ، فأَسْقَطَتْ جَنِينَها ، فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ . وتقدَّم ذلك قريبًا . وإنْ ماتَا مِنَ الضَّرْبَةِ ، فإنْ ماتَا معًا ، حَمَلَتْها ، بلا نِزاعٍ . وإنْ ماتَ بعدَ مَوْتِ أُمِّه ، حَمَلَتْها أيضًا . على المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . ومُقْتَضَى كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، أنَّها لا تحْمِلُها ، فإنَّهما قالَا : إذا ماتَ قبلَ مَوْتِ أُمِّه ، لم تحْمِلْها . نصَّ عليه . وإنْ ماتَ مع أُمِّه ، حَمَلَتْها . نصَّ عليه . انتهيا . وهو مُقْتَضَى كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وإنْ ماتَ قبلَ موتِ أُمِّه ، لم تحْمِلْها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وهو مُقْتَضَى

المقنع وَتَحْمِلُ جِنَايَةَ الْخَطَأِ عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَتَكُونُ فِى مَالِ الْقَاتِلِ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ .

---

الشرح الكبير **٤٣٣٨** – مسألة : وتَحْمِلُ غُرَّةَ الجَنِينِ إذا مات مع أُمِّه ، فإنَّ العاقلةَ تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّه . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ دِيَتَهما[1] وجَبَتْ فى حالٍ واحدةٍ بجِنايةٍ واحدةٍ مع زِيادَتِهما على الثُّلُثِ ، فحَمَلَتْهُما العاقلةُ ، كالدِّيَةِ الواحدةِ . ولا تَحْمِلُها إن مات مُنْفَرِدًا ، أو مات قبلَ مَوْتِ أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه دُونَ الثُّلُثِ .

**٤٣٣٩** – مسألة : ( وتَحْمِلُ جِنايَةَ الخَطَأِ عن الحُرِّ إذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ ) وحُكِيَ عن الشَّافعيِّ ، لا تَحْمِلُ ما[2] دُونَ الدِّيَةِ . وقد ذكَرْناه ، وذكَرْنا دَلِيلَه .

**٤٣٤٠** – مسألة : ( قال أبُو بَكْرٍ : ولا تَحْمِلُ ) العاقِلَةُ ( شِبْهَ

---

الإنصاف كلامِه هنا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، بأنَّها تحْمِلُها . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : مِن قِبَلِ أنَّهما نَفْسٌ واحدةٌ . وقال أيضًا : الجِنايَةُ عليهما واحدَةٌ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو الصَّوابُ . وهو كما قال .

قوله : وتَحْمِلُ جِنَايَةَ الخَطَأِ على الحُرِّ إذا بَلَغَتِ الثُّلُثَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وتقدَّم قريبًا رِوايةُ أبى طالِبٍ .

وقوله : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : ولا تَحْمِلُ شِبْهَ العَمْدِ ، ويَكُونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ

---

(١) فى الأصل : « ديتها » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . المقنع

---

العَمْدِ ، وتَكُونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ سِنِينَ ) وهى رِوايةٌ عن أحمدَ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وقَتادةُ ، وأبو ثَوْرٍ . وهى على القاتلِ فى مالِه ؛ لأنَّها مُوجَبُ فِعْلٍ قَصَدَه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كالعَمْدِ المَحْضِ ، ولأنَّها دِيَةٌ مَغَلَّظَةٌ ، فأشْبَهَتْ دِيَةَ العَمْدِ . وهكذا يجبُ أن يكونَ مذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ عندَه مِن بابِ العَمْدِ . والثانيةُ ، تَحْمِلُها العاقلةُ . ذكَرَها الخِرَقِىُّ . وهى ظاهرُ المذْهَبِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِمَا روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى

الشرح الكبير

---

سِنِينَ . اعلمْ أنَّ الأصحابَ اخْتَلَفُوا فى شِبْهِ [ ٣/١٥٦ظ ] العَمْدِ ، هل تحْمِلُه العاقِلَةُ ، أمْ لا ؟ والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تحْمِلُه . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُقْنِعِ » فى أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » وصحَّحه ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ : لا تحْمِلُ شِبْهَ العَمْدِ ، ويكونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ سِنِينَ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا تحْمِلُ شِبْهَ عَمْدٍ فى الأصحِّ . (١إذا عَلِمْتَ ذلك ، فكانَ الأَوْلَى أنْ يأْتِىَ المُصَنِّفُ بالواوِ قبلُ . قال أبو بَكْرٍ : لتَظْهَرَ المُغايَرَةُ١) . وأطْلَقهما

الإنصاف

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه نَوْعُ قَتْلٍ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فوَجَبَتْ دِيَتُه على العاقلةِ ، كالخَطَأِ ، ويُخالِفُ العَمْدَ المَحْضَ ؛ فإنَّه يُغَلَّظُ مِن كلِّ وَجْهٍ ، لقَصْدِه الفِعْلَ ، [2]وإرادَتِه[2] القَتْلَ ، وعَمْدُ الخَطَأِ يُغَلَّظُ مِن وَجْهٍ ، وهو الأسنانُ ، وهو قَصْدُه[3] الفِعْلَ ، ويَخِفُّ مِن وَجْهٍ ، وهو كوْنُه لم يُرِدِ القَتْلَ ، فاقْتَضَى تَغْلِيظَها مِن وَجْهٍ ، وهو الأسْنانُ ، وتَخْفِيفَها من وَجْهٍ ، وهو حَمْلُ العاقلةِ لها وتَأْجِيلُها . ولا نعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّها تَجِبُ مُؤَجَّلَةً . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، [4]وعُبَيْدُ اللهِ[4] بنُ عمرَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقد حُكِىَ عن قَوْمٍ مِن الخَوارِجِ ، أنَّهم قالوا : الدِّيَةُ حالَّةٌ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ . ولم يُنْقَلْ إلينا ذلك عمَّن يُعَدُّ خِلافُه خِلافًا . والدِّيَةُ تُخالِفُ سائرَ المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّها

---

الإنصاف

فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقال أبو بَكْرٍ مَرَّةً : يكونُ فى مالِ القاتِلِ حالًّا . وقدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » كغيرِه . وذكَر أبو الفَرَجِ تحْمِلُه العاقِلَةُ حالًّا . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا تحْمِلُ عَمْدًا ولا صُلْحًا ، ولا اعْتِرافًا ، ولا ما دُونَ الثُّلُثِ ، وجميعُ ذلك فى مالِ الجانِى ، فى ثَلاثِ سِنِينَ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٨/٢٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش ، ص : « وأراد به » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى تش : « وعبد الله » .

وتقدم على الصواب فى ٣١٣/٢٥ ، وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٢١/٩ . وانظر التعليق عليه .

المقنع

وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيُحَمِّلُ كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ .

---

الشرح الكبير

تَجِبُ على غيرِ الجانِى على سبيلِ المُواساةِ له ، [ ٧/٢٧٥و ] فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ تَخْفِيفَها عليهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيَا بالدِّيَةِ على العاقلةِ فى ثَلاثِ سِنِينَ[1] . ولا مُخالِفَ لهما فى عَصْرِهما ، فكان إجْماعًا .

٤٣٤١ - مسألة : ( وما يَحْمِلُه كلُّ واحِدٍ مِن العاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لكنْ يُرْجَعُ فِيهِ إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيُحَمِّلُ كلَّ إنْسانٍ مِنْهم ما يَسْهُلُ ولا يَشُقُّ ) وجملةُ ذلك ، أنَّه لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ العاقلةَ لا تُكَلَّفُ مِن العَقْلِ ما يُجْحِفُ بها ، ويَشُقُّ عليها ؛ لأنَّه لازِمٌ لها[2] مِن غيرِ جنايَتِها على سبيلِ المُواسَاةِ للقاتلِ ، والتَّخْفِيفِ عنه ، فلا يُخَفَّفُ عن الجانِى بما يَثْقُلُ على غيرِه ، ويُجْحِفُ به ، كالزَّكاةِ ، ولأنَّه لو كان الإجْحافُ مَشْروعًا ، كان الجانى أحَقَّ به ؛ لأنَّه مُوجَبُ جنايَتِه ، وجَزاءُ فِعْلِه ، فإذا لم يُشْرَعْ فى حَقِّه ، ففى حَقِّ غيرِه أوْلَى . واخْتَلفَ أهْلُ العلمِ فيما يَحْمِلُه

---

الإنصاف

قوله : وما يَحْمِلُه كلُّ واحِدٍ مِنَ العاقِلَةِ غيرُ مُقَدَّرٍ ، لكِنْ يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيُحَمِّلُ كلَّ إنْسانٍ منهم ما يَسْهُلُ ولا يَشُقُّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣١٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير كلُّ واحدٍ منهم ؛ فقال أحمدُ : يَحْمِلُونَ على قَدْرِ ما يُطِيقُونَ . فعلى هذا ، لا يتَقَدَّرُ شَرْعًا ، وإنَّما يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، فيَفْرِضُ على كلِّ واحدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ ولا يُؤْذِى . وهذا مذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ لا يَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، ولا يَثْبُتُ بالرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ ، ولا نَصَّ فى هذه المسألةِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ فيها إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، كمَقادِيرِ النَّفَقاتِ. وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى، أنَّه يَفْرِضُ على المُوسِرِ نِصْفَ مِثْقالٍ؛ لأنَّه أقَلُّ مالٍ[1] يتَقَدَّرُ فى الزَّكاةِ، فكان مُعْتَبَرًا بها، ويَجِبُ على المُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثقالٍ؛ لأنَّ ما دُونَ ذلك تافِهٌ، لكَوْنِ اليَدِ لا تُقْطَعُ فيه، بدليلِ قولِ عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها: لا يُقْطَعُ فى الشىءِ التَّافِهِ، وما دُونَ رُبْعِ دِينارٍ لا قَطْعَ فيه[2]. وهذا اخْتِيارُ

---

الإنصاف وقال أبو بَكْرٍ : يجْعَلُ على المُوسِرِ نِصْفَ دِينارٍ ، وعلى المُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

**فائدة** : المُوسِرُ هنا مَن مَلَكَ نِصابًا عندَ حُلولِ الحَوْلِ ، فاضِلًا عنه ؛ كالحَجِّ وكفَّارَةِ الظِّهارِ .

قوله : وهل يَتَكَرَّرُ ذلك فى الأَحْوالِ الثَّلاثَةِ أَم لا ؟ على وَجْهَيْنِ . يعْنِى ، على قَوْلِ أبى بَكْرٍ . وأَطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى م : « ما » .

(٢) أخرج ابن أبى شيبة لفظ : لم يكن القطع على عهد النبى ﷺ فى الشىء التافه . انظر : المصنف ٤٧٦/٩ ، ٤٧٧ . وأخرج النسائى الشطر الثانى بنحوه ، فى باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٣٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٧٠/٩ .

الشرح الكبير

أبى بكرٍ ، ومذْهَبُ الشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجْعَلُ على الواحدِ أرْبَعةُ دَراهِمَ ، وليس لأقَلِّه حَدٌّ ؛ لأنَّ ذلك يَجِبُ على سبيلِ المُواساةِ للقَرابةِ ، فلم يتَقَدَّرْ أقَلُّه ، كالنَّفَقَةِ . قال : ويُسَوَّى بينَ الغَنِىِّ والمُتَوَسِّطِ لذلك . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِمَا ذكَرْنا مِن أنَّ التَّقْدِيرَ إنَّما يُصارُ إليه بتَوْقيفٍ ، (١ولا تَوْقيفَ١) فيه ، وإنَّما يَخْتَلِفُ بالغِنَى والتَّوَسُّطِ ، كالزَّكاةِ والنَّفَقَةِ ، ولا يختلِفُ بالبُعْدِ والقُرْبِ لذلك .

**٤٣٤٢** – مسألة : واخْتَلَفَ القائِلُونَ بِالتَّقْدِيرِ بِنِصْفِ دِينارٍ ورُبْعِه ؛

---

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يتَكَرَّرُ ، فيَكونُ الواجِبُ على الغَنِىِّ فى الأحْوالِ الثَّلاثَةِ دِينارًا ونِصْفَ دِينارٍ ، وعلى المُتَوَسِّطِ ثَلاثَةَ أرْباعِ دِينارٍ . قال فى « الكافِى » : لأنَّه قَدْرٌ يتعَلَّقُ بالحَوْلِ على سَبِيلِ المُواسَاةِ ، فيتَكَرَّرُ بالحَوْلِ ، كالزَّكاةِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يتَكَرَّرُ ، فيَكونُ على الغَنِىِّ نِصْفُ دِينارٍ فى الحَوْلِ الأوَّلِ لا غيرُ ، وعلى المُتَوَسِّطِ رُبْعُ دِينارٍ لا غيرُ . قالَه ابنُ مُنَجَّى وغيرُه . قال فى « الكافِى » : لو قُلْنا : يتَكَرَّرُ . لأفْضَى إلى إيجابٍ (٢أكْثَرَ مِنْ أقَلِّ٢) الزَّكاةِ(٣) ، فيَكونُ مُضِرًّا . انتهى . قلتُ : إنْ بَقِىَ الغَنِىُّ فى الحَوْلِ الثَّانى والثَّالثِ غَنِيًّا ، تكَرَّرَ ، وكذا إنْ بَقِىَ مُتَوَسِّطًا فى الحَوْلِ الثَّانى والثَّالثِ ، تكَرَّرَ ، وإلَّا فلا . (٤وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »٤) .

---

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل . وفى ط ، ا : « إيجاب أقل من الزكاة » . والمثبت من : الكافى ١٢٧/٤ .

(٣) فى ط : « الركاز » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فقال بَعْضُهم : يَتَكَرَّرُ الوَاجِبُ فِى الأَحْوالِ الثَّلاثَةِ ، فَيَكُونُ الوَاجِبُ على الغَنِىِّ فيها دِينارًا ونِصْفًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِ دِينارٍ ؛ لأَنَّه حَقٌّ يتَعَلَّقُ بالحَوْلِ على سبيلِ المُواساةِ ، فيتَكَرَّرُ بتَكَرُّرِ الحَوْلِ ، كالزَّكاةِ . وقال بعضُهم : لا يتَكَرَّرُ ؛ لأنَّ فى إيجابِ زِيادةٍ على النِّصْفِ إيجابَ الزِّيادةِ على أَقَلِّ الزَّكاةِ ، فيكونُ مُضِرًّا . ويُعْتَبَرُ الغِنَى والتَّوَسُّطُ عندَ رَأْسِ الحَوْلِ ؛ لأَنَّه حالُ الوُجُوبِ ، فاعْتُبِرَ الحالُ[1] عندَه ، كالزكاةِ . وإنِ اجْتمعَ مِن العاقلةِ فى دَرَجَةٍ واحدةٍ عَدَدٌ كثيرٌ ، قُسِمَ الواجبُ على جَمِيعِهم ، فيُلْزِمُ الحاكمُ كلَّ إنْسانٍ على حَسَبِ ما يَراه وإن قَلَّ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يَجْعَلُ على المُتَوَسِّطِ نِصْفَ ما على الغَنِىِّ ، ويَعُمُّ [ ٢٧٥/٧ظ ] بذلك جَمِيعَهم . وهو أَحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَخُصُّ الحاكمُ مَن شاءَ منهم ، فيَفْرِضُ عليهم هذا القَدْرَ الواجبَ ؛ لِئَلَّا يَنْقُصَ عن القَدْرِ الواجبِ ، ويَصِيرَ إلى الشىءِ التَّافِه ، ولأَنَّه يَشُقُّ ، فربَّما أصابَ كلَّ واحدٍ قِيراطٌ ، فيَشُقُّ جَمْعُه . ولَنا ، أنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ ، فكانوا سواءً ، كما لو قَلُّوا ، وكالمِيراثِ . وأمَّا التَّعَلُّقُ بمَشَقَّةِ الجَمْعِ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مَشَقَّةَ زِيادَةِ الواجبِ أعْظَمُ مِن مَشَقَّةِ[2] الجَمْعِ ، ثم هذا تَعَلُّقٌ بالحِكْمَةِ مِن غيرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لها ، فلا يُتْرَكُ لها الدَّلِيلُ ، ثم هى مُعارَضَةٌ بحَقِّه الواجبِ على كلِّ واحدٍ منهم ، وسُهُولةِ الواجبِ عليهم ، ثم لا يَخْلُو مِن أن يَخُصَّ الحاكمُ بعضَهم بالاجْتِهادِ أو بغيرِ اجْتِهادٍ ، فإن خَصَّه بالاجْتِهادِ ففيه مَشَقَّةٌ عليه ،

الإنصاف .....

(١) فى م : « الحول » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِينَ [ ٢٩٢و ] لَهَا ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ .

---

الشرح الكبير

وربَّما لا يَحْصُلُ له مَعْرِفةُ الأَوْلَى منهم بذلك ، فيتَعَذَّرُ الإيجابُ ، وإن خَصَّه بالتَّحَكُّمِ أفْضَى إلى أنَّه يَتَخَيَّرُ بين أن يُوجِبَ على إنْسانٍ شيئًا بشَهْوَتِه مِن غيرِ دَلِيلٍ ، وبينَ أن لا يُوجِبَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، وربَّما ارْتَشَى مِن بعضِهم واتُّهِمَ ، وربَّما امْتَنَعَ مَنْ فُرِضَ عليه شيءٌ[1] مِن أدائِه ؛ لكَوْنِه يَرَى مثلَه لا يُؤَدِّى شيئًا مع التَّساوِى مِن كلِّ الوُجُوهِ .

**٤٣٤٣** – مسألة : ( ويَبْدأُ بالأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فمتى اتَّسَعَتْ أمْوالُ الأَقْرَبِين لها ، لم يَتَجاوَزْهُمْ ، وإلَّا انْتَقَلَ إلى مَن يليهم ) وجملةُ ذلك ، أنَّه يَبْدَأُ فى قِسْمَةِ الدِّيَةِ بينَ العاقلةِ بالأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فيَقْسِمُ على الإِخْوَةِ وبَنِيهم ، والأَعْمامِ وبَنِيهم ، ثم أعْمامِ الأبِ ، ثم بَنِيهم ، ثم أعْمامِ الجَدِّ ، ثم بَنِيهم ، كذلك أبدًا ، حتى إذا انْقَرَضَ المُناسِبُونَ ، فعلى المَوْلَى المُعْتِقِ ، ثم على عَصَباتِه ، ثم على مَوْلَى المَوْلَى ، ثم على عَصَباتِه ، الأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ،

---

الإنصاف

قوله : ويَبْدَأُ بالأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ . كالعَصَباتِ فى المِيراثِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وقال فى « الواضِحِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّرْغيبِ » : يَبْدَأُ بالآباءِ ، ثم بالأَبْناءِ . وقيلَ : مُدْلٍ بأبٍ ؛ كالإِخْوَةِ وأَبْنائِهم ، والأَعْمامِ وأَبْنائِهم ، كمُدْلٍ بأَبَوَيْن . قدَّمه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، ذكَرَه فى كتابِ النِّكاحِ . وأَطْلَقهما فى

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كالمِيراثِ سواءً . وإن قُلْنا : الآباءُ والأبْناءُ مِن العاقلةِ . بُدِئَ بهم ؛ لأنَّهم أقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أمْوالُ قَوْمٍ للعَقْلِ ، لم يَعْدُهم إلى مَن بَعْدَهم ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالتَّعْصِيبِ ، فقُدِّمَ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، كالمِيراثِ وَوِلايةِ النِّكاحِ . وهل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِى بالأبَوَيْن على مَن يُدْلِى بالأبِ ؟ على وَجْهين ؛ أحَدُهما ، يُقَدَّمُ ، كالمِيراثِ ، وكتَقْديمِ الأخِ على ابْنِه . والثانى ، يَسْتَوِيانِ ؛ لأنَّ ذلك يُسْتَفادُ بالتَّعْصِيبِ ، ولا أثَرَ لقَرابةِ الأُمِّ فى التَّعْصيبِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ قَرابةَ الأُمِّ تُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ والتَّقْديمِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ؛ لاجْتِماعِ القَرابَتَيْنِ على وَجْهٍ لا تَنْفَرِدُ كلُّ واحدةٍ بحُكْمٍ ، وذلك لأنَّ القَرابَتَيْن تَنْقَسِمُ إلى ما يَنْفَرِدُ كلُّ واحدةٍ منهما بحُكْمٍ ، كابنِ العَمِّ إذا كان أخًا لأُمٍّ ، فإنَّه يَرِثُ بكلِّ واحدةٍ مِن القَرابَتَيْنِ مِيراثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدْسَ بالأُخُوَّةِ ، ويَرِثُ بالتَّعْصِيبِ بِبُنُوَّةِ العَمِّ ، وحَجْبُ إحْدَى القَرابَتَيْن لا يُؤَثِّرُ[1] فى حَجْبِ الأُخْرَى ، فهذا لا يُؤَثِّرُ فى قُوَّةٍ ولا تَرْجيحٍ ، ولذلك لا يُقَدَّمُ ابنُ العَمِّ الذى هو أخٌ لأُمٍّ على غيرِه ، وإلى ما لا يَنْفَرِدُ كلُّ واحدَةٍ منهما بحُكْمٍ ، كابْنِ العَمِّ مِن أبَوَيْن

---

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، الأخُ للأبِ ، هل يُساوِى الأخَ للأبَوَيْن ؟ على رِوايتَيْن . وخرَّج منها مُساواةَ بعيدٍ لقريبٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يُضْرَبُ على عاقِلَةِ مُعْتَقَةٍ فى حياةِ مُعْتِقَةٍ ، بخِلافِ عصَبَةِ النَّسَبِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . ونقَل حَرْبٌ ، والمَوْلَى يعْقِلُ عنه عصَبَةُ المُعْتِقِ .

---

(١) فى الأصل : « يرث » .

فَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِى الْقُرْبِ ، وَزَّعَ الْقَدْرَ الَّذِى يَلْزَمُهُمْ بَيْنَهُمْ . المقنع

---

[ ٢٧٦/٧و ] مع[1] ابْنِ عَمٍّ مِن أبٍ ، لا تَنْفَرِدُ إحْدى القَرابَتَيْن بميراثٍ عن الأُخْرَى ، فتُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، ولذلك أَثَّرَتْ فى التَّقْديمِ فى المِيراثِ ، فكذلك فى غيرِه . وبما ذكَرْنا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُسَوَّى بينَ القَريبِ والبَعِيدِ ، ويُقْسَمُ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عَصَبةِ القاتلةِ[2] . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ تعَلَّقَ بالتَّعْصِيبِ ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ فيه الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، كالمِيراثِ ، والخَبَرُ لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّنا نَقْسِمُه على الجماعةِ إذا لم يَفِ به الأَقْرَبُ ، فنَحْمِلُه على ذلك .

الشرح الكبير

**٤٣٤٤** - مسألة : ( وإن تَساوَى جَماعَةٌ فى القُرْبِ ، وَزَّعَ القَدْرَ الذى يَلْزَمُهم بينَهم ) لأنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ المُقتَضِيةِ للعَقْلِ عنه ، فتَساوَوْا فى حُكْمِه ، كسائرِ الأحْكامِ ، [3]وكالميراثِ[3] . وقد ذكَرْنا ذلك فى مسألةِ : وما يَحْمِلُه كلُّ واحدٍ مِن العاقلةِ غيرُ مُقَدَّرٍ .

**فصل** : ولا يَحْمِلُ العَقْلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه مِن القاتلِ ، إلَّا أن يُعْلَمَ أنَّهم مِن قَوْمٍ يَدْخُلونَ كلُّهم فى العَقْلِ ، ومَن لا يُعْرَفُ ذلك منه لا يَحْمِلُ ، وإن كان مِن قَبِيلَتِه ، فلو كان القاتلُ قُرَشِيًّا ، لم يَلْزَمْ قُرَيْشًا كلَّهم التَّحَمُّلُ ،

---

**فائدة** : يُؤْخَذُ مِنَ البَعِيدِ لغَيْبَةِ القَريبِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُبْعَثُ إليه . الإنصاف

---

(١) فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٨/٢٥ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٥٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً .

---

الشرح الكبير

فإنَّ قُرَيْشًا وإن كانوا كلُّهم يَرْجِعُونَ إلى أبٍ واحدٍ ، إلَّا أنَّ قَبائِلَهُم تَفَرَّقَتْ ، وصار كلُّ قَوْمٍ يَنْتَسِبُون إلى أبٍ يتَمَيَّزُون به ، فيَعْقِلُ عنهم مَن يُشارِكُهم فى نِسْبَتِهم إلى الأبِ الأدْنَى ، أَلَا تَرَى أنَّ النَّاسَ كلَّهم بَنُو آدَمَ ، فهم راجِعُون إلى أبٍ واحدٍ ، لكنْ إن كان مِن فَخِذٍ يُعْلَمُ أنَّ جَمِيعَهم يتَحَمَّلُونَ ، وجَبَ أن يتَحَمَّلَ جَمِيعُهم ، سواءٌ عُرِفَ أحَدُهم أو لم يُعْرَفْ ؛ للعِلْمِ بأنَّه مُتَحَمِّلٌ على أىِّ وَجْهٍ كان . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُ القاتلِ مِن أحَدٍ ، فالدِّيَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ المُسلمينَ يَرِثُونَه إذا لم يَكُنْ وارِثٌ ، بمَعْنَى أنَّه يُؤْخَذُ مِيراثُه لبَيْتِ المالِ ، فكذلك[1] يَعْقِلُونَه على هذا الوَجْهِ . فإن وُجِدَ له مَن يَحْمِلُ بعضَ العَقْلِ ، فالباقى فى بيتِ المالِ لذلك . فإن قِيلَ : فهذا يَنْتَقِضُ بالذِّمِّىِّ الذى لا وارِثَ له ، فإنَّ مِيراثَه لبيتِ المالِ ، ولا يَعْقِلُونَ عنه . قُلْنا : إنَّما لم يَعْقِلوا عنه ؛ لوجُودِ [2]المانعِ ، وهو[2] اخْتِلافُ الدِّينِ ، ولذلك لا يَعْقِلُه عَصَباتُه المسلمون .

**٤٣٤٥** – مسألة : ( وما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فِى ثَلاثِ سنينَ ، فى كلِّ سنةٍ ثُلُثُه إن كان دِيَةً كامِلَةً ) لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلْمِ

---

الإنصاف

قوله : وَما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثَلاثِ سِنِينَ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : دِيَةُ الخطَأِ فى

---

(١) فى م : « فلذلك » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ المقنع

---

الشرح الكبير

فى أنَّ دِيَةَ الخَطَأ على العاقلةِ . حكاهُ ابنُ المُنْذِرِ[1] . وأنَّها مُؤَجَّلَةٌ فى ثلاثِ سنين ، فإنَّ عمرَ ، وعليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، جَعَلَا دِيَةَ الخَطَأ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِين[2] . ولا نَعْرِفُ لهم فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، واتَّبَعَهم أهْلُ العلمِ على ذلك ؛ لأنَّه مالٌ يَجِبُ على سبيلِ المُواساةِ ، فلم يَجِبْ حالًّا ، كالزَّكاةِ . ويَجِبُ فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ثُلُثُها ، ويُعْتَبَرُ ابْتِداءُ السَّنَةِ مِن حينِ وُجُوبِ الدِّيَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ابْتِداؤُها مِن حينِ حُكْمِ الحاكمِ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فيها ، [3]فكان ابْتِداؤُها مِن حينِ حُكْمِ الحاكمِ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُؤَجَّلٌ ، فكان ابْتِداءُ أجَلِه مِن حينِ وُجُوبِه[3] ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ والسَّلَمِ ، ولا نُسَلِّمُ الخِلافَ فيها ، فإنَّ الخَوارِجَ [ ٧/٢٧٦ظ ] لا يُعْتَدُّ بخِلافِهِم .

**٤٣٤٦** – مسألة : ( وإن كان الواجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَجَبَ فى رَأْسِ

---

الإنصاف

خَمْسِ سِنِينَ ؛ فى كُلِّ سَنَةٍ خُمْسُها . وذكَر أبو الفَرَجِ ، ما تحْمِلُه العاقِلَةُ يكونُ حالًّا . وتقدَّم ذلك .

قوله : وما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثلاثِ سِنِينَ ، فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُه إنْ كان دِيَةً كامِلَةً . هذا بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ كان الواجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الجائِفَةِ ، وجَب فى رَأْسِ الحَوْلِ ، وإنْ كَانَ نِصْفَها ، كَدِيَةِ اليَدِ ، وجَب فى رَأْسِ الحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ،

---

(١) انظر : الإشراف ٣/١٢٧ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣١٣ .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

المقنع

الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فى رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانى ، وَإِنْ كَانَ دِيَةَ امْرَأَةٍ أَوْ كِتَابِىٍّ ، فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ فِى كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ .

---

الشرح الكبير

الْحَوْلِ ) الأَوَّلِ ( وإن كان نِصْفَها ، كدِيَةِ اليَدِ ، وَجَبَ فى رَأْسِ الحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وباقِيه فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى ، وإن كان دِيَةَ امْرَأةٍ أو كِتابِىٍّ ، فكذلكَ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْسَمَ فِى ثَلاثِ سنين وإن كان أكْثَرَ مِن دِيَةٍ ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَه وبَصَرَه ، لم يَزِدْ فى كلِّ حَوْلٍ على الثُّلُثِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الواجِبَ إذا كان دِيَةً كاملةً ، فإنَّها تُقْسَمُ فى ثلاثِ سنين ،

---

الإنصاف

وباقِيه فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى . وهذا بلا نِزاعٍ عندَ القائلِين بالتَّأْجِيلِ . وإنْ كانَ الواجِبُ أكثرَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ ، وجَب الثُّلُثان فى السَّنَتَيْن ، والباقِى فى آخِرِ الثَّالِثَةِ .

قوله : وإنْ كانَ دِيَةَ امْرَأةٍ أو كِتَابِىٍّ ، فكذلك . يعْنِى ، يجبُ ثُلُثاها فى رأْسِ الحَوْلِ[1] الأَوَّلِ ، وهو قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ ، وباقِيها فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فى ثَلاثِ سِنِينَ . لكَوْنِها دِيَةَ نَفْسٍ وإنْ كانتْ أقَلَّ مِن دِيَةِ

---

(١) فى الأصل ، ط : « المال » .

الشرح الكبير

فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُها ، سواءٌ كانت دِيَةَ النَّفْسِ أو دِيَةَ الطَّرَفِ ، كدِيَةِ جَدْعِ الأنْفِ ، أو[1] الأُذُنَيْن . وإن كان دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنا ؛ فإن كان الثُّلُثَ ، كدِيَةِ المأْمُومَةِ ، وجَبَ فى آخِرِ السَّنَةِ الأُولَى ، ولم يَجِبْ منه شىءٌ حالٌّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ حالًّا . وإن كان نِصْفَ الدِّيَةِ أو ثُلُثَيْها ، كدِيَةِ اليَدِ أو دِيَةِ المَنْخَرَيْن ، وجَبَ الثُّلُثُ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، والباقى فى آخرِ السَّنَةِ[2] الثَّانيةِ . وإن كان أكثرَ من [3]الثُّلُثَيْن ؛ كدِيَةِ ثمانيةِ أصابعَ ، وَجَب الثُّلُثانِ فى السنتين ، والباقِى فى آخرِ الثالثةِ ، وإن كان أكثرَ مِن[3] دِيَةٍ ، مثلَ أن ذهَبَ سَمْعُ إنْسانٍ وبَصَرُه ، ففى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ؛ لأنَّ الواجبَ لو كان دُونَ الدِّيَةِ ، لم يَنْقُصْ فى السَّنَةِ عن الثُّلُثِ ، فكذلك لا يَزِيدُ عليه إذا زادَ على الثُّلُثِ . وإن كان الواجبُ بالجِنايةِ على اثْنَيْن ، وجَبَ لكُلِّ واحدٍ ثُلُثٌ فى كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ له دِيَةٌ ، فيَسْتَحِقُّ ثُلُثَها ، كما لو

---

الإنصاف

الرَّجُلِ الحُرِّ[4] المُسْلِمِ . واخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » وأصحابُه .

قوله : وإنْ كانَ أكْثَرَ مِن دِيَةٍ ، كما لو جَنَى عليه فأَذْهَبَ سَمْعَه وبَصَرَه ، لم يَزِدْ فى كلِّ حَوْلٍ على الثُّلُثِ . وكذا لو قَتَلَتِ الضَّرْبَةُ الأُمَّ وجَنِينَها بعدَ ما اسْتَهَلَّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُؤْخَذُ الكُلُّ فى ثَلاثِ سِنِينَ .

---

(١) فى م : « و » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

انْفَرَدَ حَقُّه . وإن كان الواجبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، كدِيَةِ الإِصْبَعِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، ويَجِبُ حالًّا ؛ لأنَّه مُتْلَفٌ لا تَحْمِلُه العاقلةُ[1] ، فكان حالًّا ، كالجِنايةِ على المالِ .

**٤٣٤٧** – مسألة : فإن كانتِ الدِّيَةُ ناقِصَةً ، كدِيَةِ المَرْأةِ والكِتابِيِّ ، ففيها وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تُقْسَمُ فى ثلاثِ سنين ؛ لأنَّه بَدَلُ[2] النَّفْسِ ، فأشْبَهَتِ الدِّيَةَ الكاملةَ . والثانى ، يَجِبُ منها فى العامِ الأوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ الكاملةِ ، وباقِيها فى العامِ الثانى ؛ لأنَّ هذه تَنْقُصُ عن الدِّيَةِ ، فلم تُقْسَمْ فى ثلاثِ سنين ، كأَرْشِ الطَّرَفِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وللشَّافعىِّ كالوَجْهَيْن . فإن كانتِ الدِّيَةُ لا تَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَةِ الكاملةِ ، كدِيَةِ المَجُوسِىِّ ، وهى [3]ثمانمائةِ دِرْهَمٍ[3] ، ودِيَةِ الجَنِينِ ، [4]وهى خَمْسٌ مِن الإبلِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه يَنْقُصُ عن الثُّلُثِ ، فأشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ والمُوضِحَةِ ، إلَّا أن يُقْتَلَ الجَنِينُ[4] مع أُمِّه ، فتَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها جِنايَةٌ واحدةٌ ، وتكونُ دِيَةُ الأُمِّ على الوَجْهَيْن ؛ فإن قُلْنا : هى فى عامَيْن . كانت

---

الإنصاف

[4]**فائدة** : لو قَتَل شَخْصٌ اثْنَيْنِ ، لَزِمَ عاقِلَتَه فى كُلِّ حَوْلٍ مِن كلِّ دِيَةٍ ثُلُثُها ، فيَلْزَمُهم دِيَتُهما فى ثَلاثِ سِنِينَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما لو أذْهَبَ بجِنايَتَيْنِ سَمْعَه وبَصَرَه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يجبُ دِيَةُ الاثْنَيْنِ فى سِتِّ سِنِينَ[4] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « أبدل » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « ثمانية دراهم » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَابْتِدَاءُ الْحَوْلِ فِى الْجُرْحِ مِنْ حِينِ الْانْدِمَالِ ، وَفِى الْقَتْلِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِى : إنْ لَمْ يَسْرِ الْجُرْحُ إلَى شَىْءٍ ، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ الْقَطْعِ .

---

الشرح الكبير

دِيَةُ الجَنِينِ واجِبَةٌ مع ثُلُثِ دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الأوَّلِ ؛ لأنَّها دِيَةُ أُخْرَى . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ مع باقِى دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الثانى . وإن قُلْنا : دِيَةُ الأُمِّ فى ثلاثِ سنين . فهل تَجِبُ دِيَةُ الجَنِينِ فى ثَلاثةِ أعْوَامٍ أوْ لا ؟ على وَجْهين ؛ فإذا قُلْنا بوُجُوبِها فى ثلاثِ سنين ، وجَبَتْ فى السِّنِينَ التى وجَبَتْ فيها دِيَةُ الأُمِّ ؛ لأنَّهُمَا دِيَتان لمُسْتَحِقَّيْنِ ، فيَجِبُ فى كلِّ سنةٍ ثُلُثُ دِيَتِها وثُلُثُ دِيَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فى ثلاثِ سنين أُخْرَى ؛ لأنَّ تَلَفَهما مُوجَبُ جِنايةٍ واحدةٍ .

**٤٣٤٨** - مسألة : ( وابْتِداءُ الحَوْلِ فى الجُرْحِ مِن حِينِ الانْدِمالِ ، [ ٢٧٧/٧و ] وفى القَتْلِ مِن حِينِ المَوْتِ . وقال القاضِى : إن لم يَسْرِ الجُرْحُ إلى شَىْءٍ ، فحَوْلُه مِن حِينِ القَطْعِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا كان الواجبُ دِيَةَ نَفْسٍ ، فابْتِداءُ حَوْلِها مِن حينِ المَوْتِ ، سواءٌ كان قَتْلًا مُوجِبًا أو عن سِرايةِ جُرْحٍ . وإن كان الواجبُ دِيَةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ، فإن كان عن جُرْحٍ انْدَمَلَ مِن غيرِ سِرايَةٍ ، مثلَ أن قَطَع يَدَه فبَرَأتْ بعدَ مُدَّةٍ ،

---

الإنصاف

قوله : وابْتِدَاءُ الحَوْلِ فى الجُرْحِ مِن حينِ الانْدِمالِ ، وفى القَتْلِ مِن حينِ المَوْتِ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . [ ١٥٧/٣و ] .

المقنع وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوِ افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ .

---

الشرح الكبير فابْتداءُ المُدَّةِ مِن حينِ القَطْعِ ؛ لأنَّ تلك حالةُ الوُجُوبِ ، ولهذا لو قَطَع يَدَه وهو ذِمِّىٌّ ، فأسْلَمَ ، ثم انْدَمَلَتْ ، وجَب نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِىٍّ . وأمَّا إن كان الجُرْحُ سارِيًا ، مثلَ أن قَطَع إصْبَعَه فسَرَى ذلك إلى كَفِّه ، ثم انْدَمَلَ ، فابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّها إذا سَرَتْ ، فما اسْتَقَرَّ الأَرْشُ إلَّا مِن حينِ الانْدِمالِ . هكذا ذَكَره القاضى ، وأصْحابُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ المُدَّةُ مِن حينِ الانْدِمالِ فيهما ؛ لأنَّ الأَرْشَ لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالانْدِمالِ فيهما .

**٤٣٤٩** – مسألة : ( ومَن مات مِن العاقِلَةِ قبلَ الحَوْلِ أو افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عليه ، وإن مات بعدَ الحَوْلِ ، لم يَسْقُطْ ما عليْه ) مَن ماتَ مِن العاقِلَةِ ، أو افْتَقَرَ ، أو جُنَّ قبلَ الحَوْلِ ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ، لا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه مالٌ يَجِبُ فى آخِرِ الحَوْلِ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فأشْبَهَ الزَّكاةَ . وإن كان ذلك بعدَ الحَوْلِ ، لم يَسْقُطِ الواجِبُ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ بالمَوْتِ ؛ لأنَّه خَرَج عن أهْلِيَّةِ

---

الإنصاف وقال القاضى : إنْ لم يَسْرِ الجُرْحُ إلى شىءٍ ، فحَوْلُه مِن حينِ القَطْعِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : وقال القاضى : ابْتِداؤُه فى القَتْلِ المُوحِى والجُرْحِ ، إنْ لم يَسْرِ عن محَلِّه ، مِن حينِ الجِنايَةِ .

**فائدة** : مَن صارَ أهْلًا عندَ الحَوْلِ ، لَزِمَه ما تحْمِلُه العاقِلَةُ ، على أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

المقنع

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . [ ٢٩٢ظ ] وَعَنْهُ فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ .

---

الشرح الكبير

الوُجُوبِ ، فأشْبَهَ ما لو مات قبلَ الحَوْلِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، لا يَمْلِكُ إسْقاطَه فى حَياتِه ، فأشْبَهَ الدُّيُونَ ، وفارَقَ ما قبلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ ، و لم يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إلى حينِ الوُجُوبِ . فأمَّا إن كان فَقِيرًا عندَ القَتْلِ ، فاسْتَغْنَى عندَ الحَوْلِ ، فقال القاضى : يَجِبُ عليه ؛ لأنَّه وُجِدَ وَقْتَ الوُجُوبِ ، وهو مِن أهْلِه . ويُخَرَّجُ على هذا مَن كان صَبِيًّا فبَلَغ ، أو مَجْنُونًا فأفاق عندَ الحَوْلِ ، وجَبَ عليه ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مِن أهْلِ الوُجُوبِ حالَةَ السَّبَبِ ، فلم يَثْبُتِ الحُكْمُ فيه حالَةَ الشَّرْطِ ، كالكافِرِ إذا مَلَكَ مالًا ثم أسْلَمَ عندَ الحَوْلِ ، لم تَلْزَمْه الزَّكاةُ فيه .

**٤٣٥٠** – مسألة : ( وعَمْدُ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ ) لأنَّه لم يتَحَقَّقْ منه كمالُ القَصْدِ ، فتَحْمِلُه العاقلةُ ، كشِبْهِ العَمْدِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، لأجْلِ العُذْرِ ، فأشْبَهَ الخَطَأَ ( وعنه فى الصَّبِيِّ العاقلِ ، أنَّ عَمْدَه فى مالِه ) وهو أحَدُ قَوْلَى الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه عَمْدٌ يجوزُ تأْدِيبُه[1] عليه ، فأشْبَهَ القَتْلَ مِن البالغِ . والأوَّلُ أوْلَى . وما ذكَرُوه

---

الإنصاف

قوله : وعَمْدُ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ . عَمْدُ المَجْنونِ خطأٌ تحْمِلُه العاقِلَةُ ، بلا نِزاعٍ . وكذلك الصَّبِيُّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) فى الأصل : « تأديته » .

الشرح الكبير يَنْتَقِضُ بشِبْهِ العَمْدِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، فى الصَّبِىِّ العاقِلِ ، أنَّ عَمْدَه فى مَالِه . قال ابنُ عَقِيلٍ ، والحَلْوانِىُّ : وتكونُ مُغَلَّظَةً . وذكَر فى « الواضِحِ » رِوايةً ، تكونُ فى مالِه بعدَ عَشْرِ سِنِينَ . ونقَل أبو طالِبٍ ، ما أصابَ الصَّبِىُّ مِن شىءٍ ، فعلى الأبِ إلى قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا جاوَزَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فعلى العاقِلَةِ . قال فى « الفُروعِ » : فهذه رِوايَةٌ لا تُحَمِّلُ العاقِلَةَ الثُّلُثَ . وتقدَّم ذلك أيضًا .

المقنع

# بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِىَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ،أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، .....

---

الشرح الكبير

## بابُ كفَّارةِ القتْلِ

( مَن قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمةً خطأً ، أو ما أُجْرِى مُجْراه ، أو شارَكَ فيها ، أو ضَرَبَ بَطْنَ امرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم [ ٧/٢٧٧ظ ] مات ، فعليه الكفَّارةُ ) الأصْلُ فى كفَّارةِ القَتْلِ قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] . الآية . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ على القاتِلِ خَطَأً كفَّارَةً ، سواءٌ كان المقْتُولُ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، ويجبُ فى قَتْلِ الصَّغِيرِ [2]والكبيرِ[2] ، سواءٌ باشَرَه بالقَتْلِ ، أو تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بسَبَبٍ تُضْمَنُ به النَّفْسُ ، كحَفْرِ البِئْرِ ، ونَصْبِ السِّكِّينِ ، وشهادةِ الزُّورِ .

---

الإنصاف

## بابُ كفَّارةِ القَتْلِ

قوله : ومَن قتَل نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أو ما أُجْرِىَ مُجْرَاه ، أو شارَكَ فيها ، فعليه الكَفَّارَةُ . هذا المذهبُ ؛ سواءٌ قتَلَ نفْسَه أو غيرَها ، وسواءٌ كان القاتِلُ مُسْلِمًا أو كافِرًا . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَعَنْهُ ، أَنَّ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً .

---

الشرح الكبير وبهذا قال مالكٌ ، والشّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ بالتَّسَبُّبِ ؛ لأنَّه ليس بقتْلٍ ، ولأنَّه ضَمِنَ بَدَلَه بغيرِ مُباشَرَةٍ للقَتْلِ ، فلم تَلْزَمْه الكفَّارةُ كالعاقِلَةِ . ولَنا ، أنَّه كالمباشَرَةِ فى الضَّمانِ ، فكان كالمُباشَرَةِ فى الكفَّارةِ ، ولأنَّه سَبَبٌ لإتْلافِ الآدَمِيِّ ، يتَعَلَّقُ به ضَمانٌ ، فتَعَلَّقَتْ به الكفَّارَةُ ، كما لو كان راكِبًا فأَوْطأَ دابَّتُه إنْسانًا . وقِياسُهم ينْتَقِضُ بالأبِ إذا أكْرَهَ إنْسانًا على قَتْلِ ابْنِه ، فإنَّ الكفَّارَةَ تَجبُ عليه مِن غيرِ مُباشَرَةٍ ، وفارَقَ العاقِلَةَ ، فإنَّها تتحَمَّلُ عن غيرِها ، و لم يَصْدُرْ منها قَتْلٌ ولا سَبَبٌ إليه . وقولُهم : ليس بقتلٍ . مَمْنُوعٌ . قال القاضى : ويَلْزَمُ الشُّهُودَ الكفَّارةُ ، سواءٌ قالوا : أخْطَأْنا . أو : تَعَمَّدْنا . وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَتْلَ بالسَّبَبِ تجبُ به الكفَّارَةُ بكُلِّ حالٍ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه الخَطَأُ والعَمْدُ ؛ لأنَّه وإن قَصَد القَتْلَ ، فهو جارٍ مَجْرَى الخَطَأِ ، فى أنَّه لا يَجِبُ به القِصاصُ .

**٤٣٥١** - مسألة : ومَن شارَكَ فى قَتْلٍ يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، لَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ، ويَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ مِن شُرَكائِه كَفَّارَةٌ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ( وعن أحمدَ ، أنَّ على المُشْتَرِكينَ كَفَّارَةً واحدةً )

---

الإنصاف المُصَنِّفُ ، لا تَلْزَمُ [1] قاتِلَ نفْسِه . قال الزَّرْكَشِيُّ : وفيه نظَرٌ . وعنه ، لا تَلْزَمُ قاتِلَ نفْسِه ولا كافِرًا ؛ بِناءً على كفَّارَةِ الظِّهَارِ . قالَه فى « الواضِحِ » .

وعنه ، على المُشْتَرِكِين كفَّارَةٌ واحدةٌ [1] . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهى أظْهَرُ مِن

(١ - ١) سقط من : الأصل .

حكاها أبو الخَطَّاب . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن الأَوْزاعِىِّ . وحَكاه أبو علىٍّ الطَّبَرِىُّ[1] عن الشَّافعىِّ ، وأنْكرَه سائرُ أصْحابه . واحْتَجَّ لمَن أوْجَبَ كفَّارَةً واحدةً بقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . و « مَن » تَتناوَلُ الواحدَ والجماعةَ ، و لم يُوجِبْ إلَّا كفَّارَةً واحدةً ودِيَةً ، والدِّيَةُ لا تَتَعَدَّدُ ، فكذلك الكفَّارَةُ ، ولأنَّها كفَّارَةُ قَتْلٍ ، فلم تَتَعَدَّدْ بتَعَدُّدِ القاتِلِينَ إذا كان المَقْتُولُ واحدًا ، ككَفَّارَةِ الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ . ولَنا ، أنَّها لا[2] تَتَبَعَّضُ ، وهى مِن مُوجَبِ قَتْلِ الآدَمِىِّ ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كُلِّ واحدٍ مِن المُشْتَرِكين ، كالقِصاصِ . وتُخالِفُ كفَّارَةَ الصَّيْدِ ؛ فإنَّها تجبُ بَدَلًا ، ولهذا تجبُ فى أبْعاضِه ، وكذلك الدِّيَةُ .

الشرح الكبير

**٤٣٥٢** – مسألة : ( ولو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أوْ حَيًّا ثم مات ، فعليه الكَفَّارَةُ ) تجبُ الكفَّارَةُ بإلْقاءِ الجَنِينِ المَيِّتِ ، إذا

---

جِهَةِ الدَّليلِ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وتقدَّم حُكْمُ كفَّارَةِ القَتْلِ عندَ كفَّارَةِ الظِّهارِ .

الإنصاف

قوله : أو ضرَب بَطْنَ امْرَأَةٍ فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم ماتَ ، فعليه الكَفَّارَةُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى

---

(١) الحسن بن القاسم ، ويقال : الحسين ، أبو على الطبرى الإمام الجليل شيخ الشافعية ، له الوجوه المشهورة فى المذهب ، وصنف فى أصول الفقه وفى الجدل ، له كتاب « المحرر فى النظر » وهو أول كتاب صنف فى الخلاف المجرد ، تفقه على أبى على بن أبى هريرة ، ودرس ببغداد بعد شيخه أبى على ، مات كهلا فى سنة خمسين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٦/٦٢ ، ٦٣ ، طبقات الشافعية ٣/٢٨٠ ، ٢٨١ . وانظر حاشيته .

(٢) سقط من : م .

المقنع مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .

---

الشرح الكبير كان مِن ضَرْبِ بَطْنِها . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والحَكَمُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ . وقد مضَتْ هذه المسألةُ فى دِيَةِ الجَنِينِ (١) .

**٤٣٥٣** - مسألة : ( مُسْلِمًا كان المَقْتُولُ أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ) تجبُ الكفَّارَةُ بقَتْلِ الكافرِ المَضْمُونِ ، سواءٌ كان ذِمِّيًّا أو مُسْتَأْمِنًا . وبهذا قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال [ ٢٧٨/٧و ] الحسنُ ، ومالكٌ : لا كفَّارَةَ فيه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ . فمفْهومُه أنَّه لا كفَّارَةَ فى غيرِ المؤمنِ (٢) . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾(٣) . والذِّمِّيُّ له مِيثاقٌ . وهذا مَنْطُوقٌ يُقَدَّمُ على دليلِ الخِطابِ ، ولأنَّه آدَمِيٌّ مقْتُولٌ ظُلْمًا ، فوجَبَتِ الكَفَّارَةُ بقَتْلِه ، كالمسلمِ .

**٤٣٥٤** - مسألة : وتَجِبُ الكَفَّارَةُ بقَتْلِ العَبْدِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال مالكٌ : لا تَجِبُ ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بالقِيمَةِ ، أشْبَهَ البَهِيمَةَ .

---

الإنصاف « الفُروعِ » . وقال فى « الإرْشادِ » : إنْ جَنَى عليها ، فألْقَتْ جَنِينَيْن فأكثرَ ، فقيل : كفَّارَةٌ واحدةٌ . وقيل : تتَعَدَّدُ . قال فى « الفُروعِ » : فيُخَرَّجُ مِثْلُه فى جَنِينٍ وأُمِّه .

---

(١) انظر مسألة دية الجنين فى ٢٥/٤١٠ ومابعدها .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا . المقنع

---

ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه يجبُ القِصاصُ بقَتْلِه ، فتجبُ الكفَّارةُ به ، كالحُرِّ ، ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، ويُفارِقُ البَهائِمَ بذلك . الشرح الكبير

**٤٣٥٥** – مسألة : ( وسَواءٌ كان القاتِلُ كَبِيرًا عاقِلًا ، أو صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ) إذا كان القاتلُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، وجَبَتِ الكفَّارَةُ فى أمْوالِهما ، وكذلك الكافِرُ ، تجبُ عليه الكفَّارَةُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا كَفَّارَةَ على واحِدٍ منهم ؛ لأنَّها عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، تَجِبُ بالشَّرْعِ ، فلا تَجِبُ على الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ والكافِرِ ، كالصَّوْمِ والصلاةِ ، وقِياسًا[1] على كفَّارَةِ اليَمِينِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ مالِىٌّ ، يتَعَلَّقُ بالقَتْلِ ، فتعلَّقَتْ بهم ، كالدِّيَةِ . وتُفارِقُ الصَّوْمَ والصَّلاةَ ، فإنَّهما عِبادَتان بدَنِيَّتان ، وهذه مالِيَّةٌ ، أشْبَهَتْ نفقَةَ الأقارِبِ . وأمَّا كفَّارةُ اليَمِينِ ، فلا تجبُ على الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ؛ لأنَّها تتَعَلَّقُ بالقَوْلِ ، ولا قَوْلَ لهما ، وهذه تتعلَّقُ بالفِعْلِ ، وفِعْلُهما مُتَحَقِّقٌ قد أوجبَ الضَّمانَ عليهما ، ويتعلَّقُ بالفِعْلِ ما لا يتعَلَّقُ بالقَوْلِ ، بدليلِ أنَّ العِتْقَ يتعلَّقُ بإحْبالِهما دُونَ إعْتاقِهما بقَوْلِهما . وأمَّا الكافِرُ فتجبُ عليه ، وتكونُ عُقُوبَةً له ، كالحُدُودِ . والحُرُّ

---

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : فألْقَتْ جَنِينًا . أنَّها لو ألْقَتْ مُضْغَةً لم تَتَصَوَّرْ ، لا كفَّارَةَ فيها . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقيل : فيه الكفَّارَةُ . الإنصاف

قوله : وسَواءٌ كانَ القاتِلُ كَبِيرًا عاقِلًا ، أو صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، حُرًّا أو عَبْدًا . بلا

---

(١) فى الأصل : « قياسهم » .

المقنع وَيُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ . فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ، وَقَتْلِ الْبَاغِى وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

---

الشرح الكبير والعَبْدُ سواءٌ ؛ لدُخولِهما فى عُمُومِ الآيةِ .

**٤٣٥٦** – مسألة : ( ويُكَفِّرُ العَبْدُ بِالصِّيامِ ) لأنَّهُ لا مالَ له . وقد ذكَرْنا كَفَّارةَ العَبْدِ فيما مَضَى .

**فصل** : ومن قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُه كافِرًا ، أو رَمَى إلى صَفِّ الكُفَّارِ ، فأصابَ فيهم مُسْلِمًا فقَتَلَه ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] .

**٤٣٥٧** – مسألة : ( فأمَّا القَتْلُ المُباحُ ، كالقِصاصِ ، والحَدِّ ، وقَتْلِ الباغِى والصَّائِلِ ، فلا كَفَّارَةَ فِيهِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ كلَّ قَتْلٍ مُباحٍ لا كَفَّارَةَ فيه ، كقَتْلِ الحَرْبِىِّ ، والباغِى ، والزَّانِى المُحْصَنِ ، والقتلِ

---

الإنصاف نِزاعٍ فى ذلك إلَّا المَجْنونَ ، فإنَّه قال فى « الانْتِصارِ » : لا كفَّارَةَ عليه .

قوله : ويُكَفِّرُ العَبْدُ بالصِّيَامِ . يأْتِى حُكْمُ العَبْدِ فى التَّكْفيرِ فى آخِرِ كتابِ الأَيْمانِ ، فيما إذا عتَق أو لم يعْتِقْ قبلَ التَّكْفيرِ ، فَلْيُعاوَدْ هناك ، وتقدَّم أيضًا فى أوَّلِ كتابِ الزَّكاةِ ، فَلْيُعاوَدْ .

قوله : فأمَّا القَتْلُ المُبَاحُ ؛ كالقِصاصِ والحُدودِ ، وقَتْلِ الباغِى والصَّائِلِ ، فلا كَفَّارَةَ فيه . بلا نِزاعٍ ، إلَّا فى البَاغِى إذا قَتَلَه العادِلُ ، فإنَّه حكَى فى « التَّرْغيبِ » فيه وَجْهَيْن ، على رِوايَةِ أنَّه لا يضْمَنُ .

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

الشرح الكبير

قِصاصًا أو حَدًّا ؛ لأنَّه قَتْلٌ مأْمُورٌ به ، والكفارَةُ لا تَجبُ لمَحْوِ[1] المأْمُورِ به . وأمَّا الخَطَأُ ، فلا يُوصَفُ بتَحْرِيمٍ ولا إباحَةٍ ؛ لأنَّه كقَتْلِ المَجْنُونِ والبَهِيمةِ ، لكنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ به معْصُومةٌ محرَّمةٌ ، فلذلك وجَبَتِ الكفَّارَةُ فيها . وقال قومٌ : الخَطَأُ مُحَرَّمٌ ولا إثْمَ فيه . وقِيل : ليس بمُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ ما أثِمَ فاعِلُه ، وقولُه تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾ . هذا اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ . و « إلَّا » فى مَوْضِعِ « لكنْ » . والتَّقْديرُ : لَكِنْ قد يقتلُه [ ٢٧٨/٧ظ ] خَطَأً . وقِيلَ : « إلَّا » بمعنى « ولا » ، أى ولا خَطَأً . وهذا يَبْعُدُ ؛ لأنَّ الخَطَأَ لا[2] يتَوَجَّهُ إليه النَّهْىُ ؛ لعَدَمِ إمْكانِ التَّحَرُّزِ منه ، وكَوْنِه لا يَدْخُلُ تحتَ الوُسْعِ ، ولأنَّها لو كانت بمعنى « ولا » لَكانت عاطِفَةً للخَطَأِ على ما قبلَه ، وليس قبلَه ما يَصْلُحُ عَطْفُه عليه . فأمَّا قَتْلُ نِساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم ، فلا كَفَّارَةَ فيه ؛ لأنَّهم ليس لهم أيْمانٌ ولا أمانٌ ، وإنَّما مُنِعَ مِن قَتْلِهم ، لانْتِفاعِ المسلمين بهم ، لكَوْنِهم يَصِيرونَ بالسَّبْىِ رقيقًا يُنْتَفَعُ بهم . وكذلك قَتْلُ مَن لم تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ لا كفَّارَةَ فيه ؛ لذلك ، ولذلك لم يُضْمَنُوا بشىءٍ ، فأشْبَهُوا مَن قَتْلُه مُباحٌ .

**فصل** : وَمَن قَتَلَ نَفْسَه خَطأً ، وجَبَتِ الكفَّارَةُ فى مالِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّ ضَمانَ نَفْسِه لا يَجبُ ، فلم تَجِبِ الكَفَّارَةُ به ، كقَتْلِ نِساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم . ووجْهُ الأوَّلِ

الإنصاف .....

(١) فى الأصل ، تش : « لحق » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَفِى قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِ العَمْدِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . اخْتَارَهَا أَبو بَكْرٍ وَالْقَاضِى . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ .

---

الشرح الكبير عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه آدَمِىٌّ مُؤْمِنٌ مقْتولٌ خَطأً ، فوَجَبَتِ الكفَّارَةُ على قاتِله ، كما لو قتَلَه غيرُه . قال شيْخُنا[1] : وقولُ أبى حنيفةَ أقْرَبُ إلى الصَّوابِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّ عامِرَ بنَ الأكْوَعِ ، قَتَلَ نفْسَه خَطأً ، فلم يَأْمُرِ النبىُّ ﷺ فيه بكَفَّارَةٍ[2] . فأمَّا قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ . فإنَّما أُرِيدَ بها إذا قَتَلَ غيرَه ، بدَليلِ قولِه : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾ . وقاتلُ نفْسِه لا تجبُ فيه دِيَةٌ ، بدَليلِ قَتْلِ عامِرِ بنِ الأكْوَعِ .

**٤٣٥٨** – مسألة : ( وفى العَمْدِ وشِبْهِ العَمْدِ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لَا كَفَّارَةَ فيه . اخْتارَها أبو بَكْرٍ والقاضِى . والأُخْرَى ، فيه الكَفَّارَةُ ) المشْهورُ فى المذْهَبِ أنَّه لا كَفَّارَةَ فى قَتْلِ العَمْدِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ،

---

الإنصاف قوله : وفى قَتْلِ العَمْدِ وشِبْهِه رِوايَتان . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » فيهما . أمَّا العَمْدُ ، فلا تجبُ فيه الكفَّارَةُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى وَوَلَدُه أبو الحُسَيْنِ ، والشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم .

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : والمَشْهورُ فى

---

(١) انظر : المغنى ١٢/٢٢٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٣٨ .

الشرح الكبير

تجبُ فيه الكَفَّارَةُ . وحُكِيَ ذلك عن الزُّهْرِيِّ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لِما روَى واثِلَةُ بنُ الأسْقَعِ قال : أتَيْنا النبيَّ ﷺ بصاحِبٍ لنا قد أَوْجَبَ بالقَتْلِ . فقال : « أَعْتِقُوا عنه رَقَبَةً ، يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا منه مِنَ النَّارِ »[1] . ولأنَّها إذا وجَبَتْ فى قَتْلِ الخَطَأ ، ففى العَمْدِ أوْلَى ؛ لأنَّه أعْظَمُ جُرْمًا ، وحاجتَه إلى تَكْفِيرِ ذَنْبِه أعْظَمُ . ولَنا ، مَفْهومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ثم ذكرَ قَتْلَ العَمْدِ ، فلم يُوجِبْ فيه[2] كَفَّارَةً ، وجَعَلَ جَزاءَه جَهَنَّمَ ، فمَفْهومُه أنَّه لا كفَّارةَ فيه . ورُوِيَ أنَّ [ الحارثَ بنَ ][3] سُوَيْدِ بنِ الصَّامتِ قتلَ رَجُلًا ، فأوْجَبَ النبيُّ ﷺ القَوَدَ ، ولم يُوجِبْ كفَّارَةً . وعمرُو بنُ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ قتلَ رَجُلَيْن كانا فى عَهْد النبيِّ ﷺ ، فوَداهما النبيُّ ﷺ ولم يأْمُرْه بكَفَّارَةٍ[4] . ولأنَّه

---

الإنصاف

المذهبِ ، أنَّه لا كفَّارَةَ فى قَتْلِ العَمْدِ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

وعنه ، تجبُ . اخْتارَها أبو محمدٍ الجَوْزِيُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وزَعَم القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلَافَيْهِما » ، أنَّ هذه الرِّوايةَ اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ . قال : وليس فى كلامِه ما يدُلُّ على ذلك . وكذا قال فى

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثواب العتق ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٠ ، ٤٩١ . وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٧/٣٣٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تكملة لازمة .

وانظر القصة ، فى : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٥٥٢ ، ٥٥٣ . والسيرة لابن هشام ٣/٨٩ .

(٤) انظر : السيرة لابن هشام ٣/١٨٦ .

الشرح الكبير

فِعْلٌ يُوجبُ القتلَ ، فلا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كزنَى المُحْصَنِ ، وحديثُ واثِلَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّه كان خَطأً ، وسَمَّاه مُوجِبًا ، أى فوَّتَ النَّفْسَ بالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أَنَّه كان شِبْهَ عَمْدٍ . ويَحْتَمِلُ أَنَّه أَمَرَهم بالإِعْتاقِ تَبَرُّعًا ، ولذلك أمرَ غيرَ القاتلِ بالإِعْتاقِ . وما ذكَرُوه مِن المعنى لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّها [ ٧/٢٧٩و ] وجَبَتْ فى الخَطَأ ، لتَمْحُوَ[1] إثْمَه ، لكَوْنِه لا يَخْلُو مِن تَفْرِيطٍ ، فلا يَلْزَمُ مِن ذلك إيجابُها فى مَوْضِعٍ عَظُمَ الإِثْمُ فيه ، بحيثُ لا يَرْتَفِعُ بها . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ العَمْدِ المُوجِبِ للقِصاصِ ، وما لا قِصاصَ فيه ، كقَتْلِ الوالدِ ولدَه ، والسَّيِّدِ عبْدَه ، والحُرِّ العَبْدَ ، والمُسلمِ الكافِرَ ؛ لأَنَّ هذا مِن أَنْواعِ العَمْدِ .

**فصل** : فأَمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فقال شَيْخُنا[2] : تجبُ فيه الكفَّارةُ ، ولم

---

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « الفُروعِ » : إنَّه اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » .

[3]وأَمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وُجوبُ الكفَّارَةِ به . نصَّ عليه . واخْتارَه الشِّيرَازِيُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ »[3] ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : يَلْزَمُ على الأصحِّ . قال

---

(١) فى الأصل : « لتحقق » .

(٢) فى المغنى ١٢/٢٢٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أعلمْ لأصْحابِنا فيه قَوْلًا ، لكنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ ما ذكَرْناه ؛ لأنَّه أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطأ فى نَفْىِ القِصاصِ ، وحَمْلِ العاقلةِ دِيَتَه ، وتأْجِيلِها فى ثلاثِ سِنِينَ ، فجَرَى مَجْراه فى وُجُوبِ الكفَّارَةِ ، ولأنَّ القاتِلَ إنَّما لم يَحْمِلْ شيئًا مِن الدِّيَةِ لتَحَمُّلِه الكَفَّارَةَ ، فلو لم تجبْ عليه الكَفَّارَةُ ، لَحَمَلَ مِن الدِّيَةِ ؛ لئلَّا يَخْلُوَ القاتلُ عن وُجوبِ شىءٍ أصْلًا ، و لم يَرِدِ الشَّرْعُ بهذا . وقد ذَكَرَ فى الكِتابِ المَشْرُوحِ رِوايةً أنَّه كالعَمْدِ ؛ لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ . وهى اخْتيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ عندَه أنَّ الدِّيَةَ فيه يَحْمِلُها القاتلُ ، فقد أشْبَهَ العَمْدَ فى ذلك ، فكان حُكْمُه حُكْمَه .

الإنصاف

المُصَنِّفُ : لا أعلمُ لأصحابِنا فى شِبْهِ العَمْدِ فى وُجوبِ الكفَّارَةِ قَوْلًا ، ومُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ الكفَّارَةِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تجبُ ، كالعَمْدِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَها أبو بَكْرٍ . وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّها اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى . وكذا قال ابنُ مُنَجَّى . والذى حَكاه الأصحابُ فيها ، إنَّما هو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ فقط ، فلعَلَّ المُصَنِّفَ اطَّلعَ على أنَّه اخْتِيارُ القاضى فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه .

**تنبيه** : قال الزَّرْكَشِىُّ : وقد وقَع لأبى محمدٍ فى « المُقْنِعِ » إجْراءُ الرِّوايتَيْن فى شِبْهِ العَمْدِ ، وهو ذُهولٌ ، فقد قال فى « المُغْنِى »[1] : لا أعلمُ لأصحابِنا فيه قَوْلًا . قال ابنُ مُنَجَّى ، بعدَ حِكايَةِ كلامِه فى « المُغْنِى » : فحِكايَتُه الرِّوايَةَ فى شِبْهِ العَمْدِ وَقعَتْ هُنا سَهْوًا . قال الشَّارِحُ ، بعدَ حِكايَةِ كلامِه فى « المُغْنِى » : وقد ذكَر شيْخُنا فى الكتابِ المَشْروحِ رِوايةً ، أنَّه كالعَمْدِ ؛ لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ ، فظاهِرُه أنَّه ما اطَّلعَ عليها إلَّا فى هذا الكتابِ . انتهى . قلتُ : وهذا الصَّوابُ . وقد ذكَر هذه

(١) انظر المغنى ١٢/٢٢٧ .

الشرح الكبير

**فصل** : وكَفَّارَةُ القَتْلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بنَصِّ القُرآنِ ، سَواءٌ كان القاتلُ أو المقْتولُ مُسْلِمًا أو كافِرًا ، فإن لم يَجِدْها فى مِلْكِه فاضِلةً عن حاجَتِه ، أو يَجِدْ ثَمَنَها فاضِلًا عن كفايَتِه ، فصيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن تَوْبَةً مِن اللهِ ، وهذا ثابتٌ بالنَّصِّ أيضًا . فإن لم يَسْتَطِعْ ، ففيه رِوايتان ؛ إحداهما ، يَثْبُتُ الصِّيامُ فى ذِمَّتِه ، ولا يجبُ شىءٌ آخرُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يذْكُرْه ، ولو وَجَبَ لذَكَرَه . والثانيةُ ، يجبُ إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عندَ العَجْزِ عن[1] الصَّوْمِ ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ والفِطْرِ فى رمضانَ ، وإن لم يَكُنْ مذْكُورًا فى نَصِّ القُرآنِ ، فقد ذُكِرَ ذلك فى نَظِيرِه ، فيُقاسُ عليه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن عجزَ عن الإطْعامِ ، ثبتَ فى ذِمَّتِه حتى يَقْدِرَ عليه . وللشافعىِّ فى هذا قَوْلان كالرِّوايتَيْن . واللهُ أعلمُ .

---

الإنصاف

الرِّوايةَ النَّاظِمُ ، وابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » ، وصاحِبُ [ ١٥٧/٣ظ ] « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، ولم يتعَرَّضُوا للنَّقْلِ فيها ، لكِنْ قال النَّاظِمُ : هى بعيدةٌ . وقد علَّلَها الشَّارِحُ ، فقال : لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ ، فكانَتْ كالعَمْدِ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، مَن لَزِمَتْه كفَّارَةٌ ، ففى مالِه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : ما جَمَلَه بَيْتُ المالِ مِن خَطَأِ إمامٍ وحاكِمٍ ، ففى بَيْتِ المالِ ، ويُكَفِّرُ الوَلِىُّ عن غيرِ مُكَلَّفٍ مِن مالِه .

الثَّانيةُ ، نقَل مُهَنَّا ، القَتْلُ له كفَّارَةٌ ، والزِّنَى له كفَّارَةٌ . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، ليس بعدَ القَتْلِ شىءٌ أشَدَّ مِنَ الزِّنَى .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

# بَابُ الْقَسَامَةِ

وَهِىَ الْأَيْمَانُ الْمُكَرَّرَةُ فِى دَعْوَى الْقَتْلِ .

---

الشرح الكبير

## باب القَسامَةِ

( وهى الأيمانُ المُكَرَّرَةُ فى دعْوَى القَتْلِ ) والقَسامةُ مصدرُ أَقْسَمَ قَسامَةً . ومعناه حَلَفَ حَلِفًا . والمرادُ بالقَسامَةِ هـٰهُنا الأيمانُ المُكَرَّرَةُ فى دعْوَى القَتْلِ . وقال القاضى : هى الأيْمانُ إذا كَثُرَتْ على وَجْهِ المُبالَغَةِ . قال : وأهلُ اللُّغَةِ يذْهبون إلى أنَّها القومُ الذين يحْلِفون ، سُمُّوا باسْمِ المَصْدَرِ ، كما يقالُ : رَجلٌ عَدْلٌ ورِضًا . وأىُّ الأمْرَيْنِ كان ، فهو مِن القَسَمِ الذى هو الحَلِفُ . والأصْلُ فى القَسامةِ ما رَوَى أبو[1] سعيدٍ الأنصارىُّ ، عن بُشَيْرِ بنِ يَسارٍ ، عن سَهْلِ بنِ أبى حَثْمَةَ ، ورَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدَ اللهِ بنَ سَهْلٍ انْطلَقا إلى خَيْبَرَ ، فتَفَرَّقَا فى النَّخِيلِ ، فقُتِلَ عبدُ اللهِ بنُ سَهْلٍ ، فاتَّهَمُوا اليَهُودَ ، فجاءَ أخُوه عبدُ

---

الإنصاف

## بابُ القَسامَةِ

قوله : وهى الأَيْمَانُ المُكَرَّرَةُ فى دَعْوَى القَتْلِ . مُرادُه ، قَتْلُ معْصُومٍ . وظاهِرُه ؛ سواءٌ كان القَتْلُ عَمْدًا أو خَطَأً ، أمَّا العَمْدُ ، فلا نِزاعَ فيه بشُروطِه ، وأمَّا الخطَأُ ، فيَأْتى فى كلامِ المُصَنِّفِ كلامُ الخِرَقِىِّ وغيرِه .

---

(١) فى تش ، ر ٣ ، ص : « ابن » .

وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصارى ، أبو سعيد المدنى القاضى . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٢٢١ - ٢٢٤ .

المقنع وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ .

---

الشرح الكبير الرحمنِ ، وأبْناءُ عَمِّه حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ إلى النبىِّ ﷺ ، [ ٢٧٩/٧ظ ] فتَكَلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أمْرِ أَخِيه ، وهو أصْغَرُهم ، فقال النبىُّ ﷺ : « كَبِّرِ الكُبْرَ[1] » . أو[2] قال : « لِيَبْدَأ الأَكْبَرُ » . فتَكَلَّما فى أمْرِ صاحِبِهما ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِه » . فقالُوا : أمْرٌ لم نَشْهَدْه ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، قومٌ كُفَّارٌ ضُلَّالٌ . قال : فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ قِبَلِه . قال سهلٌ : فدخلْتُ مِرْبَدًا لهم ، فرَكَضَتْنِى نَاقةٌ مِن تلك الإبلِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] .

**٤٣٥٩** - مسألة : ( ولَا تَثْبُتُ إلَّا بِشُرُوطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحَدُها ، دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كان المَقْتُولُ أوْ أُنْثَى ، حُرًّا أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . وأمَّا الجِرَاحُ فَلَا قَسامَةَ فيه ) دعْوَى القَتْلِ شرْطٌ فى القَسامةِ ، ولا تُسْمَعُ

---

الإنصاف قوله : ولا تَثْبُتُ إلَّا بشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كانَ المَقْتُولُ أو أُنْثَى ، حُرًّا أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ

---

(١) فى الأصل : « الكبير » .
(٢) فى الأصل : « و » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

الشرح الكبير

الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً ، بأنْ يقول : أدَّعِى أنَّ هذا قَتَل وَلِيِّى فلانَ ابنَ فلانٍ ، عَمْدًا ، أو : خَطَأً - أو : شِبْهَ عمدٍ . ويَصِفُ القَتْلَ ، فإن كان [1]عَمْدًا ، قال[1] : قَصَد إليه بسَيْفٍ . أو بما يَقْتُلُ مثْلُه غالِبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبَت القَتْلُ ، وإن أنْكَر وثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمْرُ إلى الأيْمانِ . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ مِن واحدٍ ، لم يَخْلُ مِن أرْبعةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : قتلَه هذا ، و[2]هذا [3]قَتَلَه عَمْدًا[3] . ويَصِفُ العمدَ بصِفَتِه ، فيقالُ له : عَيِّنْ واحِدًا . فإنَّ القَسامَةَ المُوجِبَةَ للقَوَدِ لا تكونُ على أكثرَ مِن واحدٍ . الحالُ الثانى ، أن يقولَ : تَعَمَّد هذا ، وهذا كان خاطِئًا . فهو يَدَّعِى قَتْلًا غيرَ مُوجِبٍ للقَوَدِ ، فيُقْسِمُ عليهما ، ويَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ مِن مالِ العامِدِ ، ونِصفَها من مالِ[4] المُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ، أن يقولَ : عَمَد هذا ، ولا أدْرِى أكان قتلُ الثانى عَمْدًا أو خَطَأً ؟ فقيل : لا تَسُوغُ القَسامَةُ هـٰهُنا ؛ [1]لأنَّه يحْتَمِلُ أن يكونَ الآخَرُ مُخْطِئًا ، فيكونُ مُوجَبُها الدِّيَةَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عامِدًا ، فلا تَسُوغُ القسامةُ[5] هـٰهُنا[1] ، ويجبُ تَعْيِينُ واحدٍ ، والقَسامةُ عليه ،

---

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ر ٣ : « أو » .

(٣ - ٣) فى ر٣ ، ص ، م : « تعمد قتله » ، وفى ق : « تعمدا قتله » .

(٤) فى المغنى ١٢/ ٢٢٠ : « عاقلة » .

(٥) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فيكونُ مُوجَبُها القَوَدَ ، فلم تَجُزِ القَسامَةُ مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أنَّ الآخَرَ كان عامِدًا . فله أنْ يُعَيِّنَ واحِدًا ، ويُقْسِمَ عليه . وإن قال : كان مُخْطِئًا . ثَبَتَتِ القَسامَةُ حينئذٍ ، ويُسْأَلُ الآخَرُ ، فإن أنْكَرَ ، ثَبَتَتِ القَسامَةُ ، وإن أقَرَّ ثَبَتَ عليه القتلُ ، ويكونُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ فى مالِه ؛ لأنَّه ثَبَت بإقْرارِه لا بالقَسامَةِ . وقال القاضى : يكونُ على عاقِلَتِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . الحالُ الرابعُ . أن يقولَ : قَتَلاهُ خَطَأً ، أو : شِبْهَ عَمْدٍ ، أو : أحَدُهما خاطِئًا ، والآخَرُ شِبْهَ العَمْدِ . فله أن يُقْسِمَ عليهما . فإنِ ادَّعَى أنَّه قَتَلَ وَلِيَّه عَمْدًا ، فسُئِلَ عن تفْسِيرِ العَمْدِ ، ففَسَّرَه بعَمْدِ الخَطَأ ، قُبِلَ تفْسِيرُه ، (١وأقْسَمَ١) على ما فَسَّرَه به ؛ لأنَّه أخْطَأَ فى وَصْفِ القَتْلِ بالعَمْدِيَّةِ . ونقَل المُزَنِىُّ عن الشّافعىِّ : لا يَحْلِفُ عليه ؛ لأنَّه بدَعْوى العَمْدِ بَرَّأَ العاقِلَةَ ، فلم تُسْمَعْ دعْوَاه بعدَ ذلك ما يُوجِبُ عليهم المالَ . ولَنا ، أنَّ دَعْوَاه قد تَحَرَّرَتْ ، وإنَّما غَلِطَ [ ٧/٢٨٠و ] فى تَسْمِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ عَمْدًا ، وهذا مما يَشْتَبِهُ ، فلا يُؤاخَذُ به . ولو أحْلَفَه الحاكمُ قبلَ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى وتَبَيُّنِ نَوْعِ القَتْلِ ، لم يُعْتَدَّ باليَمِينِ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ غيرَ مُحَرَّرَةٍ(٢) ، فكأنَّه أحْلَفَه قبلَ الدَّعْوَى ، ولأنَّه إنَّما يُحلِّفُه ليُوجِبَ له ما يَسْتَحِقُّه ، فإذا لم يَعْلَمْ ما يستحِقُّه بدَعْوَاه ، لم يَحْصُلِ المَقْصُودُ

الإنصاف

وقيل : لا قَسامَةَ فى عَبْدٍ وكافرٍ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها عندَه ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « مجردة » .

الشرح الكبير

باليَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

**فصل** : قال القاضى : يجوزُ للأوْلِياءِ أن يُقْسِمُوا على القاتلِ ، إذا غَلَب [1]على ظَنِّهم[1] أنَّه قَتَلَه ، وإن كانُوا غائِبِينَ عن مكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال للأنْصارِ : « تَحْلِفُونَ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وكانوا بالمدينةِ ، والقتلُ بخَيْبَرَ ، ولأنَّ للإنْسانِ أن يَحْلِفَ على غالِبِ ظَنِّه ، كما أنَّ مَن اشْتَرَى مِن إنْسانٍ شيئًا ، فجاءَ آخَرُ يدَّعِيه ، جازَ أن يَحْلِفَ أنَّه لا يَسْتَحِقُّه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مِلْكُ الذى باعَه ، وكذلك إذا وَجَد شيئًا بخَطِّهِ أو بخَطِّ أبيه ودَفْتَرِه ، جازَ أنْ يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شيئًا لم يعلمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه المُشْتَرِى أنَّه مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدَّهُ ، كان له أنْ يَحْلِفَ أنَّه باعَه[2] بَرِيئًا مِن العَيْبِ . ولا يَنْبَغِى أن يَحْلِفَ المُدَّعِى إلَّا بعدَ الاسْتِثْباتِ ، وغَلَبَةِ ظَنٍّ تُقارِبُ اليَقِينَ ، ويَنْبَغِى للحاكمِ أن يقولَ لهم : اتَّقُوا اللهَ ، واسْتَثْبِتُوا . ويَعِظَهم ، ويُحَذِّرَهُم ، ويَقْرَأَ عليهم : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[3] . ويُعَرِّفَهُم ما فى اليَمِينِ الكاذبةِ ، وظُلمِ البَرِىءِ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بغيرِ الحَقِّ ، ويُعَرِّفَهم أنَّ عَذابَ الدُّنْيا أهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

---

الإنصاف

لا تُشْرَعُ إلَّا فيما يُوجِبُ القِصاصَ . كذا فَهِمَ المُصَنِّفُ منه ، واخْتارَه ، ويأْتِى قريبًا .

---

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « عليهم » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٨) سورة آل عمران ٧٧ .

الشرح الكبير

٤٣٦٠ - مسألة : ( وسَواءٌ كان المَقْتُولُ ذَكَرًا أوْ أُنْثَى ، حُرًّا أوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ) أمّا إذا كان المقتولُ مُسْلِمًا حُرًّا ، فليس فيه خِلافٌ ، سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُسْلِمًا أو كافِرًا ، فإنَّ الأصْلَ فى القَسامَةِ قِصَّةُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ ، حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فاتُّهِمَ اليَهودُ بقَتْلِه ، فأمَر النبىُّ ﷺ بالقَسامَةِ . وأمَّا إنْ كان المقْتولُ كافِرًا أو عَبْدًا ، وكان قاتلُه ممَّن يجبُ عليه القِصاصُ بقَتْلِه ، وهو المُماثِلُ له فى حالِه أو دُونَه ، ففيه القَسامَةُ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِىُّ : لا قَسامَةَ فى العَبْدِ ؛ لأنَّه مالٌ ، فلم تَجِبِ القَسامَةُ فيه ، كالبَهِيمَةِ . ولَنا ، أنَّه قَتْلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ ، فأوْجبَ القَسامَةَ ، كقَتْلِ الحُرِّ ، بخِلافِ البَهِيمَةِ ، فإنَّه لا قِصاصَ فيها . ويُقْسِمُ على العَبْدِ سَيِّدُه ؛ لأنَّه المُسْتَحِقُّ لدَمِه ، وأُمُّ الوَلَدِ والمُدَبَّرُ والمكاتَبُ والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ ، كالقِنِّ ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثابتٌ فيهم . فإن كان القاتلُ ممَّن[1] لا قِصاصَ عليه ، كالمُسْلمِ يقْتُلُ كافِرًا ، والحُرِّ يقْتُلُ عَبْدًا ، فلا قَسامَةَ فيه ، فى ظاهرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ القَسامَةَ إنَّما تكونُ فيما يُوجِبُ القَوَدَ . وقال القاضى : [ ٧/٢٨٠ظ ] فيهما القَسامَةُ .[2] وهو قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قَتْلُ آدَمِىٍّ يُوجِبُ الكفَّارَةَ ، فشُرِعَتِ القَسامَةُ فيه[2] ، كقَتْلِ الحُرِّ المُسْلمِ ، ولأنَّ ما كان حُجَّةً فى قَتْلِ الحرِّ

الإنصاف .....

(١) فى الأصل : « من » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المسلمِ[1] ، كان حُجَّةً فى قتْلِ العَبْدِ والكافرِ ، كالبَيِّنَةِ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فأشْبَهَ قتلَ البَهِيمَةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن شَرْعِها فيما يُوجِبُ القِصاصَ ، شَرْعُها مع عَدَمِه ، بدَليلِ أنَّ العَبْدَ لو اتُّهِمَ بقَتْلِ سَيِّدِه ، وجَبَتِ القَسامَةُ إذا كان القتلُ مُوجِبًا للقِصاصِ . ذكَره القاضى ؛ لأنَّه لا يجوزُ قَتْلُه قبلَ ذلك ، ولو لم يكُنْ مُوجِبًا للقِصاصِ لم تُشْرَعِ القَسامَةُ .

**فصل** : وإن قُتِلَ عبدُ المُكاتَبِ ، فللمكاتَبِ أن يُقْسِمَ على الجانِى ؛ لأنَّه مالكُ العَبْدِ ، يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه وفى بَدَلِه[2] ، وليس لسَيِّدِه انْتِزاعُه منه ، وله شِراؤُه منه . ولو اشْتَرى المأذونُ له فى التِّجارةِ عَبْدًا ، فقُتِلَ ، فالقَسامَةُ لسَيِّدِه دُونَه ؛ لأنَّ ما اشْتراه المأذونُ يَمْلِكُه سَيِّدُه دُونَه ، ولهذا يَمْلِكُ انْتِزاعَه منه . وإن عجزَ المكاتَبُ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، فلسَيِّدِه أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّه صارَ المُسْتَحِقَّ لبَدَلِ المقْتولِ ، بمَنْزِلَةِ وَرَثَةِ الحُرِّ إذا ماتَ قبلَ أن يُقْسِمَ ، ولو ملَّكَ السَّيِّدُ عبدَه أو أمَّ ولَدِه عَبْدًا فقُتِلَ ، فالقَسامَةُ للسَّيِّدِ ، سواءٌ قُلْنا : يَمْلِكُ العبدُ بالتَّمْلِيكِ – أو – لا يَمْلِكُ ؛ لأنَّه إن لم يَمْلِكْ ، فالمِلْكُ لسَيِّدِه ، وإن [3]مَلَك ، فهو مِلْكٌ[3] غيرُ ثابتٍ ، ولهذا يَمْلِكُ سَيِّدُه انْتزاعَه منه ، ولا يجوزُ له التَّصَرُّفُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، بخِلافِ المُكاتَبِ . وإن أوْصَى لأُمِّ ولَدِه ببَدَلِ العَبْدِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وإن كان لم يَجِبْ بعدُ ،

الإنصاف .....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ملكه » .

(٣ – ٣) فى الأصل ، تش : « ملكه » .

الشرح الكبير

كما تَصِحُّ الوصيةُ بثَمَرَةٍ لم تُخْلَقْ . والقَسامَةُ للوَرَثَةِ ؛ لأنَّهم القائمون مَقامَ المُوصِى فى إثْباتِ حُقوقِه ، فإذا حَلَفُوا ، ثبَت لها البَدَلُ بالوَصِيَّةِ ، فإن لم يَحْلِفُوا لم يكُنْ لها أن تَحْلِفَ ، كما[1] إذا امْتَنَع الوَرَثَةُ باليَمِينِ مع الشَّاهدِ ، لم يكُنْ للغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا معه .

**فصل** : والمَحْجورُ عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، كغيرِ المَحْجورِ عليه ، فى دَعْوَى القتلِ ، والدَّعْوَى عليه ، [2]إلَّا أنَّه[2] إذا أقَرَّ بمالٍ ، أو لَزِمَتْه الدِّيَةُ بالنُّكولِ عن اليَمِينِ ، لم تَلْزَمْه فى حالِ حَجْرِه ؛ لأنَّ إقْرارَه بالمالِ [3]فى الحالِ[3] غيرُ مَقْبولٍ بالنِّسْبَةِ إلى أخْذِ شىءٍ مِن مالِه فى الحالِ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

**فصل** : ولو جُرِحَ مُسْلمٌ فارْتَدَّ ، ومات على الرِّدَّةِ ، فلا قَسامَةَ فيه ؛ لأنَّ نفْسَه غيرُ مَضْمُونَةٍ ، ولا قَسامَةَ فيما دُونَ النَّفْسِ ، ولأنَّ مالَه يصيرُ فَيْئًا ، والفَيْءُ ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فتَثْبُت القَسامَةُ له . وإن مات[4] مُسْلِمًا ، فارْتَدَّ وارِثُه قبلَ[5] القَسامَةِ ، فقال أبو بكرٍ : ليس له أن يُقْسِمَ ، وإن أقْسَمَ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مِلْكَه يزُولُ عن مالِه وحقُوقِه ، فلا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا للقَسامَةِ . وهذا قولُ المُزَنِىِّ . ولأنَّ المُرْتَدَّ قد أقْدَمَ على الكُفْرِ الذى لا

الإنصاف .....

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى م : « لأنه » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « كان » .
(٥) فى الأصل : « فى » .

الشرح الكبير

ذَنْبَ أعْظَمُ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِه دَمَ مسلمٍ ، ولا يَثْبُتُ بها قَتْلٌ . وقال القاضى : الأوْلَى أن تُعْرَضَ عليه القَسامَةُ ، فإنْ أقْسَمَ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ . وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ المالِ بالقَسامَةِ حَقٌّ له ، فلا يَبْطُلُ برِدَّتِه ، [ ٧/٢٨١و ] كاكْتِسابِ المالِ ، يُوجِبُ الاكْتِسابَ ، وكُفْرُه لا يَمْنَعُ يَمِينَه ؛ لأنَّ الكافِرَ تَصِحُّ يَمِينُه ، وتُعْرَضُ عليه فى الدَّعاوَى ، فإن حَلَفَ ، ثبَت القِصاصُ أو الدِّيَةُ ، فإن عادَ إلى الإسْلامِ ، كان له ، وإن ماتَ ، كان فَيْئًا . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، ما قاله أبو بكرٍ ؛ لأنَّ مالَ المُرْتَدِّ إمَّا أن يكونَ مِلْكُه قد زالَ عنه ، وإمّا مَوْقُوفٌ ، وحُقوقُ المالِ حُكْمُها حُكْمُه ؛ فإن قُلْنا : يزُولُ[1] مِلْكُه . فلا حَقَّ له . وإن قُلْنا : هو مَوْقوفٌ . فهو قبلَ انْكِشافِ حالِه مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَثْبُتُ الحُكمُ بشىءٍ مَشْكوكٍ فيه ، كيف وقَتْلُ المُسْلِمِ أمْرٌ كبيرٌ لا يَثْبُتُ مع الشُّبُهاتِ ، ولا يُسْتَوْفَى مع الشَّكِّ . فأمَّا إنِ ارْتَدَّ قبلَ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، لم يكُنْ وارِثًا ، ولا حَقَّ له ، وتكونُ القَسامَةُ لغيرِه مِن الوُرَّاثِ[2] . فإن لم يكُنْ للمَيِّتِ وارِثٌ سِواهُ ، فلا قسامةَ فيه ؛ لِما ذكَرْنا . فإن عادَ إلى الإسْلامِ قبلَ قَسامَةِ غيرِه ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه يَدْخُلُ فى القَسامَةِ ؛ لأنَّه متى رجَع قبلَ قَسْمِ المِيراثِ ، قُسِمَ له . وقال القاضى : لا تَعودُ القَسامَةُ إليه ؛ لأنَّها اسْتُحِقَّتْ على غيرِه . وإنِ ارْتَدَّ رَجُلٌ ، فقُتِلَ عبْدُه ، أو قُتِلَ عبدُه ثم ارْتَدَّ ، فهل له أن يُقْسِمَ ؟

الإنصاف .....

(١) فى الأصل : « بزوال » .

(٢) فى الأصل : « الوارث » .

المقنع [ ٢٩٣و ] الثَّانِى ، اللَّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِى يَطْلُبُ بَعْضُهَا

---

الشرح الكبير على وَجْهَينِ ، بِناءً على الاخْتِلافِ المُتَقَدِّمِ . فإن عادَ إلى الإسْلامِ ، عادَتِ القَسامَةُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ بَدَلَ العَبْدِ .

**٤٣٦١** – مسألة : ( فَأَمَّا الجِراحُ فلا قَسامَةَ فيه ) لا قَسامَةَ فيما دُونَ النَّفْسِ مِن الأطْرافِ والجِراحِ . لانَعلمُ فيه خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ؛ لأنَّ القَسامَةَ تثْبُتُ فى النَّفْسِ لحُرْمَتِها ، فاخْتَصَّتْ بها دونَ الأطْرافِ ، كالكَفَّارَةِ ، ولأنَّها تثْبُتُ حيثُ كان المَجْنِىُّ عليه لا يُمْكِنُه التَّعْبيرُ عن نفْسِه ، وتَعْيينُ قاتِلِه ، ومَن قُطِعَ طَرَفُه ، يُمْكِنُه ذلك . وحُكْمُ الدَّعْوَى فيه حُكْمُ الدَّعْوَى فى سائرِ الحُقوقِ ؛ البَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمينُ على المُنْكِرِ يَمينًا واحدةً ؛ لأنَّها دَعْوَى لا قَسامَةَ فيها ، فلا تُغَلَّظُ بالعَدَدِ ، كالدَّعْوَى (١فى المالِ١) .

( الثانى ، اللَّوثُ ؛ وهو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كنحوِ ما كان بينَ الأنْصارِ وأهلِ خَيْبَرَ ، وكما بينَ القبائلِ التى يطْلُبُ بعضُها بعضًا بثَأْرٍ ، فى ظاهرِ المذهبِ ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى اللَّوثِ ، فرُوِىَ عنه

---

الإنصاف قوله : الثَّانِى ، اللَّوْثُ ؛ وهو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كنحوِ ما كانَ بينَ الأَنْصارِ وأَهْلِ خَيْبَرَ ، وكَما بينَ القَبائِلِ التى يَطْلُبُ بعضُها بعضًا بثَأْرٍ ، فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ كما قال . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »،

---

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « بالمال » .

المقنع

بَعْضًا بِثَأْرٍ ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى بِهِ ، كَتَفَرُّقِ جَمَاعَةٍ عَنْ قَتِيلٍ ، وَوُجُودِ قَتِيلٍ عِنْدَ مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِدَمٍ ، وَشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كَالنِّسَاءِ ، وَالصِّبْيَانِ ، ونَحْوِ ذَلِكَ .

---

الشرح الكبير

أنَّه العَدَاوَةُ الظَّاهرةُ بينَ المقْتولِ والمُدَّعَى عليه ، كَنَحْوِ ما كان بينَ الأَنْصارِ ويَهُودِ خَيْبَرَ ، وما[1] بينَ القبائلِ والأَحْياءِ وأَهْلِ القُرَى الذين بيْنَهم الدِّماءُ والحُروبُ ، وما بينَ البُغَاةِ وأَهْلِ العَدْلِ ، وما بينَ الشُّرَطَةِ واللُّصُوصِ ، وكُلِّ مَن بيْنَه وبينَ المقْتُولِ ضِغْنٌ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قَتَلَه . نقل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن وُجِدَ قَتِيلًا فى المَسْجدِ الحرامِ ، يُنْظَرُ مَن بينَه وبينَه فى حياتِه شيءٌ - يعنى ضِغْنًا - يُؤْخَذُون به . ولم يَذْكُرِ القاضى فى اللَّوْثِ غيرَ العَداوَةِ ، [ ٧/٢٨١ظ ] إلَّا أنَّه قد قال فى الفَريقَيْنِ يقْتَتِلانِ فيَنْكَشِفُونَ عن قَتِيلٍ : فاللَّوْثُ على الطَّائِفَةِ التى القَتِيلُ مِن غيرِها ، سواءٌ كان القِتالُ بالْتِحَامٍ ، أو مُراماةٍ بالسِّهامِ ، وإن لم تَبْلُغِ السِّهامُ ، فاللَّوْثُ على طائِفَةِ القَتِيلِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ مع العَداوَةِ أن لا يكونَ فى المَوْضِعِ الذى به القَتِيلُ غيرُ العَدُوِّ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا التى

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الهِدايَةِ » : هذا اخْتِيارُ عامَّةِ شُيوخِنا . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . ويدْخُلُ فى ذلك ، لو حصَل عَداوَةٌ مع سيِّدِ عَبْدٍ وعصَبَتِه ، فلو وُجِدَ قتيلٌ فى صَحْراءَ وليس معه غيرُ عبْدِه ، كانَ ذلك لَوْثًا فى حقِّ العَبْدِ ،

---

(١) فى الأصل : « ما كان » ، وفى م : « كما » .

الشرح الكبير

ذكَرْناها . وكلامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عليه أيضًا . واشْتَرطَ القاضى أن يُوجَدَ القَتِيلُ فى مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لا يَخْتَلِطُ بهم غيرُهم . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأنْصارِىَّ قُتِلَ فى خَيْبَرَ و لم يكُنْ بها إلَّا اليهودُ ، وجميعُهم أعداءٌ . ولأنَّه متى اخْتَلَطَ بهم غيرُهم ، احْتَمَلَ أن يكونَ القاتِلُ ذلك الغَيْرَ . ثم ناقَضَ قولَه ، فقال فى قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فى مَضِيقٍ ، فافْتَرَقوا عن قَتِيلٍ ، فقال : إن كان فى القَوْمِ مَن بيْنَه وبينَه عَداوَةٌ ، وأمْكَنَ أن يكونَ هو قَتَلَه ؛ لكَوْنِه بقُرْبِه ، فهو لَوْثٌ . فجعلَ العَداوَةَ لَوْثًا مع وُجودِ غيرِ العَدُوِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْأَلِ الأنْصارَ : هل كان بخَيْبَرَ غيرُ اليَهودِ أم لا ؟ مع أنَّ الظَّاهِرَ وُجودُ غيرِهم فيها ؛ لأنَّها كانتْ أمْلاكًا للمسلمين ، يقْصِدُونها لأخْذِ غَلَّاتِ أمْلاكِهم منها ، وعمارَتِها ، والاطِّلاعِ عليها ، والامْتِيارِ[1] منها ، ويَبْعُدُ أن تكونَ مدينَةٌ على جَادَّةٍ تخْلُو مِن غيرِ أهْلِها . وقولُ الأنْصارِ : ليس لنا بخَيْبَرَ عَدُوٌّ إلَّا يَهُودُ[2] . يَدُلُّ على أنَّها قد كان بها غيرُهم ممَّن ليس بعَدُوٍّ ، ولأنَّ اشْتِراكَهم فى العَداوَةِ لا يَمْنَعُ مِن وُجودِ اللَّوْثِ فى حَقِّ واحدٍ ، وتخْصيصِه بالدَّعْوَى مع مُشارَكَةِ غيرِه فى احْتِمالِ قَتْلِه ، فلأَنْ لا يَمْنَعَ ذلك وُجودُ مَن يَبْعُدُ منه القَتْلُ أوْلَى . وما ذكَرُوه مِن الاحْتِمالِ لا يَنْفِى اللَّوْثَ ، فإنَّ اللَّوْثَ لا يُشْتَرطُ فيه يَقِينُ[3] القَتْلِ مِن المُدَّعَى عليه ، فلا يُنافِيه الاحْتِمالُ ، ولو تُيُقِّنَ القَتْلُ مِن المُدَّعَى عليه ، لَما احْتِيجَ إلى الأيْمانِ ،

---

الإنصاف

ولوَرَثَةِ سيِّدِه القَسامَةُ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ،

(١) الامتيار : جلب الطعام .

(٢) هذا اللفظ عند الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤ .

(٣) فى الأصل : « تعيين » .

الشرح الكبير

ولو اشْتُرِطَ نَفْىُ الاحْتِمالِ ، لَما صَحَّتِ الدَّعْوَى على واحدٍ مِن جماعةٍ ؛ لاحْتِمالِ أنَّ القاتلَ غيرُه ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يَشْتَرِكَ الجميعُ فى قَتْلِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ عن أحمدَ ، أنَّ اللَّوْثَ ما يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، وذلك مِن وُجُوهٍ ؛ أحدُها ، العداوةُ المذْكورَةُ . الثانى ، أن يتَفَرَّقَ جَماعةٌ عن قتيلٍ ، فيكونُ ذلك لَوْثًا فى حَقِّ كُلِّ واحدٍ منهم ، فإنِ ادَّعَى الوَلِىُّ على واحدٍ فأنْكَرَ كَوْنَه مع الجماعةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . ذكَره القاضى . وهو مذْهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك ، إلَّا أن يَثْبُتَ ببَيِّنَةٍ . الثالثُ ، أن يَزْدَحِمَ النَّاسُ فى مَضِيقٍ ، فيوجدَ بينَهم قتيلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، فإنَّه قال فى مَن مات فى[1] الزِّحامِ يومَ الجُمُعةِ : فَدِيَتُه فى بَيْتِ المالِ . وهذا قولُ إسْحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا رَوَى فى « سُنَنِه »[2] ، [ ٢٨٢/٧و ] عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ فى زِحامِ النَّاسِ بعَرَفَةَ ، فجاءَ أهلُه إلى عمرَ ، فقال : بَيِّنُتُكم على مَن قتلَه . فقالَ علىٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امْرئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلَه ، وإلَّا فأعْطِ[4] دِيَتَه مِن بيتِ المالِ . وقال أحمدُ فى مَن وُجِدَ مَقْتُولًا فى المسجدِ الحرامِ : يُنْظَرُ مَن كان

الإنصاف

وغيرِهم .

(١) فى ق ، م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٣ .

وهو عند عبد الرزاق عن إبراهيم عن الأسود .

(٣) فى الأصل : « تبطل » .

(٤) فى الأصل : « فأعطه » .

الشرح الكبير

بيْنَه وبينَه شيءٌ فى حياتِه - يَعْنِى عداوةً . فلم يَجْعَلِ الحضورَ لَوْثًا ، وإنَّما جعلَ اللَّوْثَ العداوةَ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى مَن مات فى الزِّحامِ : دِيَتُه على مَن حضَرَ ؛ لأنَّ قتلَه حَصلَ منهم . وقال مالكٌ : دَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه[1] لا يُعْلَمُ له قاتلٌ ، ولا وُجِد لَوْثٌ ، فيُحْكَمَ بالقَسامَةِ فيه . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه كُتِب إليه فى رجلٍ وُجِدَ قَتِيلًا ، لم يُعْرَفْ قاتِلُه ، فكَتَب إليهم : إنَّ مِن القَضايَا قضَايَا لا [2]يُحْكَمُ فيها[2] إلَّا فى الدَّارِ الآخِرَةِ ، وهذا منها . الرابعُ ، أن يُوجَدَ قَتِيلٌ لا يُوجَدُ بقُرْبِه إلَّا رجلٌ معه سَيْفٌ أو سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بدَمٍ ، ولا يُوجَدُ غيرُه ممَّن يَغْلِبُ على الظَّنِّ قتلُه ، مثلَ أن يَرَى رجلًا هاربًا يَحْتَمِلُ أنَّه القاتلُ ، أو سَبُعًا يَحْتَمِلُ ذلك فيه . الخامسُ ، أن تَقْتَتِلَ فِئَتانِ ، فيَفْتَرِقُونَ عن قَتِيلٍ مِن إحْداهما ، فاللَّوْثُ على الأُخْرَى . ذكَرَه القاضى . فإن كانوا بحيثُ لا تَصِلُ سِهامُ بعْضِهم بعضًا ، فاللَّوْثُ على طائِفَةِ القَتِيلِ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ عَقْلَ القَتيلِ على الذين نازَعُوهم ، فيما إذا اقْتَتَلتِ الفِئَتانِ ، إلَّا أن يَدَّعُوا

---

الإنصاف

وعنه ، ما يدُلُّ على أنَّه ما يغْلِبُ على الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى به ، كَتَفَرُّقِ جَماعةٍ عن قَتيلٍ ، ووُجودِ قَتِيلٍ عندَ مَن معه سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بدَمٍ ، وشَهادَةِ جماعَةٍ ممَّن لا يَثْبُتُ القَتْلُ بشَهادَتِهم ، كالنِّساءِ ، والصِّبْيان ، وعَدْلٍ واحدٍ ، وفَسَقَةٍ ، ونحوِ ذلك . واخْتارَ هذه الرِّوايةَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، وابنُ رَزِينٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، وغيرُهم . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وعنه ، إذا كانَ

---

(١) فى الأصل : « إلا أنه » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش ، ق ، ص : « تحكم » .

الشرح الكبير

على واحدٍ بعَيْنِه . وهذا قولُ مالكٍ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : عَقْلُه على الفَريقَيْنِ جميعًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مات مِن فِعْلِ أصْحابِه ، فاسْتَوى الجميعُ فيه . وعن أحمدَ فى قومٍ اقْتَتَلوا ، فقُتِلَ بعْضُهم وجُرِحَ بعضُهم : فدِيَةُ المَقْتُولِين على المَجْرُوحِين ، يَسْقُطُ منها دِيَةُ الجِراحِ . وإن كان فيهم مَن لا جُرْحَ فيه ، فهل عليه مِن الدِّياتِ شىءٌ ؟ على وَجْهَين ، ذكَرَهما ابنُ حامدٍ . السادسُ ، أن يَشْهَدَ بالقَتْلِ عَبِيدٌ ونِساءٌ ، ففيه عن أحمدَ رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، أنَّه لَوْثٌ ؛ لأنَّه يَغْلِبُ على الظَّنِّ صِدْقُ المُدَّعِى ، فأَشْبَهَ العَداوَةَ . والثانيةُ ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كما لو شَهِدَ به كُفَّارٌ . وإن شَهِد به فُسَّاقٌ أو صِبْيانٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّه لا يتَعَلَّقُ بشَهادَتِهم حكمٌ ، فلا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بها ، كشَهادَةِ الأطْفالِ والمَجانِينِ . والثانى ، يَثْبُتُ بها اللَّوْثُ ؛ لأنَّها شهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، فأَشْبَهَ شهادةَ النِّساءِ والعَبِيدِ ، وقولُ الصبْيانِ مُعْتَبَرٌ فى الإذْنِ[1] فى دُخولِ الدَّارِ ، وقَبولِ الهدِيَّةِ ، ونحوِها . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . ويُعْتَبَرُ أن يَجِىءَ الصِّبْيانُ مُتَفَرِّقِينَ ؛ لئلَّا يتطَرَّقَ إليهم التَّواطُؤُ على الكذبِ . فهذه الوُجُوهُ قد ذُكِرَ عن أحمدَ أنَّها لَوْثٌ ؛ لأنَّها تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهَتِ العَداوَةَ . [ ٢٨٢/٧ظ ] ورُوِىَ أنَّ هذا ليس

---

الإنصاف

عَداوَةٌ أو عصَبِيَّةٌ . نقَلَها علىُّ بنُ سعيدٍ . وعنه ، يُشْتَرَطُ مع العَداوَةِ أَثَرُ القَتْلِ فى المَقْتولِ . اخْتارَها أبو بَكْرٍ ، كدَمٍ مِن أُذُنِه . وفيه مِن أنْفِه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » ،

(١) فى م : « الأدب » .

الشرح الكبير

بلَوْثٍ ، وهو ظاهرُ كلامِه فى الذى قُتِلَ فى الزِّحامِ ؛ لأنَّ اللَّوْثَ إنَّما يثْبُتُ بالعَداوَةِ بقَضِيَّةِ الأنْصارِىِّ القَتيلِ بخَيْبَرَ ، ولا يجوزُ القِياسُ عليها ؛ لأنَّ الحُكْمَ ثَبَت بالمَظِنَّةِ ، ولا يجوزُ القِياسُ فى[1] المَظَانِّ ؛ لأنَّ الحُكمَ إنَّما يتَعَدَّى بتعَدِّى[2] سَبَبِه ، والقِياسُ [3]فى المَظَانِّ[3] جمعٌ بمُجَرَّدِ الحِكْمَةِ وغَلَبَةِ الظُّنُونِ ، [4]والحِكَمُ والظُّنونُ[4] تَختَلِفُ ولا تَأْتَلِفُ ، وتَنْخَبِطُ ولا تَنْضَبِطُ ، وتختَلِفُ باخْتلافِ القرائنِ والأحْوالِ والأشْخاصِ ، فلا يُمْكِنُ رَبْطُ الحُكْمِ بها ، ولا تَعْدِيَتُه بتَعَدِّيها ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ فى التَّعْدِيَةِ والقِياسِ التَّساوِى بينَ الأصْلِ والفَرْعِ فى[5] المُقْتَضِى ، ولا سبيلَ إلى يَقِينِ التَّساوِى بينَ الظَّنَّيْنِ مع كثرةِ الاحْتِمالاتِ وتَرَدُّدِها . فعلى هذه الرِّوايةِ ، حكمُ هذه الصُّوَرِ حكمُ غيرِها ممَّا لا لَوْثَ فيه .

**فصل** : وإن شَهِدَ رَجُلانِ على رجلٍ أنَّه قَتَل أحدَ هذيْن القتيلَيْن ، لم تثْبُتْ هذه الشَّهادةُ ، و لم يكُنْ لَوْثًا عندَ أحدٍ عَلِمْنَا قوْلَه . وإن شَهِدَا أنَّ

---

الإنصاف

وقال : ويتَوَجَّهُ ، أو مِن شَفَتِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهل يقْدَحُ فيه فَقْدُ أثَرِ القَتْلِ ؟ على رِوايتَيْن . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ليس ذلك أثَرًا . واشْترَطَ القاضى ، أنْ لا يخْتَلِطَ بالعَدُوِّ غيرُه . والمَنْصوصُ عدَمُ الاشْتِراطِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنِ ادَّعَى قَتِيلٌ على مَحَلَّةِ بَلَدٍ كَبيرٍ يَطْرُقُه غيرُ أهْلِه ، ثَبَتَتِ القَسامَةُ فى رِوايةٍ .

---

(١) فى م : « على » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى م : « بالمظان » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « والحكم بالظنون » .

(٥) فى م : « و » .

الشرح الكبير

هذا القَتيلَ قَتَلَه أحدُ هذيْن الرَّجُلَيْن ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّ هذا قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بقَتْلِه ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَتَلَه بسَيْفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَتَلَه بسِكِّينٍ ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، ولم يكُنْ لَوْثًا . هذا قولُ القاضى واختِيارُه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فيما إذا شَهِدَ أحدُهما بقَتْلِه ، والآخَرُ بالإقْرارِ بقَتْلِه ، أنَّه يثْبُتُ القتلُ . واختارَ أبو بكرٍ ثُبوتَ القتلِ هـٰهُنا ، وفيما إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَتَلَه بسيفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَتَلَه بسِكِّينٍ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على القَتْلِ ، واخْتلفَا فى صِفَتِه . وقال الشافعىُّ : هو لَوْثٌ فى هذه الصُّورَةِ ، فى أحَدِ القَوْلَيْن ، وفى الصُّورَتَيْن اللَّتَيْن قبلَها هو لَوْثٌ ؛ لأنَّها شَهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهَتْ شَهادةَ النِّساءِ والعَبيدِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ؛ للاخْتلافِ فيها ، فلم تَكُنْ لَوْثًا ، كالصُّورةِ الأُولى .

**فصل** : وليس مِن شَرْطِ اللَّوْثِ أن يكونَ بالقَتيلِ أثَرٌ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ أنَّه شَرْطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ به أثَرٌ ، احْتَمَلَ أنَّه ماتَ حَتْفَ أنْفِه .[1] ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ لم يسْألِ الأنْصارَ ، هل كان بقَتيلِهم أثَرٌ أو لا ؟ ولأنَّ القَتْلَ يحْصُلُ بما لا أثَرَ له ، كغَمِّ الوَجْهِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ الخُصْيَتَيْن ، وضَرْبةِ الفُؤادِ ، فأشْبَهَ مَن به أثَرٌ ، ومَن به أثَرٌ قد يموتُ حَتْفَ أنْفِه[1] ؛ لسَقْطَتِه ، أو صَرْعَتِه ، أو يقتُلُ نفْسَه . فعلى قولِ مَن اعْتَبَرَ الأثَرَ ، إن خَرَجَ الدَّمُ مِن

الإنصاف .....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فُلَانٌ قَتَلَنِى . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ .

الشرح الكبير أُذُنِه ، فهو لَوْثٌ ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا لِخَنْقٍ ، أو أمرٍ أُصِيبَ به ، وإن خَرج مِن أنْفِه ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَيْن .

**٤٣٦٢** - مسألة : ( فأمَّا قولُ القَتِيلِ : فُلانٌ قَتَلَنِى . فليس بِلَوْثٍ ) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ : هو لَوْثٌ ؛ لأنَّ قَتِيلَ بنى إسْرائيلَ قال : قَتَلَنِى فُلانٌ[1] . فكان حُجَّةً . ويُرْوَى هذا القولُ عن عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُمْ »[2] . ولأنَّه يَدَّعِى [ ٧/٢٨٣و ] حَقًّا لنَفْسِه ، فلم يُقْبَلْ قولُه ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّه خَصْمٌ ، فلم تَكُنْ دَعْواه لَوْثًا ، كالوَلِىِّ ، فأمَّا قَتِيلُ بَنِى إسْرائيلَ فلا حُجَّةَ فيه ، فإنَّه لا قَسامةَ فيه ، فإنَّ ذلك كان مِن آياتِ اللهِ ومُعْجزاتِ نَبِيِّه مُوسى ، عليه السَّلامُ ، حيثُ أحْياه اللهُ تعالى بعدَ مَوْتِه ، وأنْطَقَه بقُدْرَتِه بما اخْتَلَفُوا فيه ، ولم يَكُنِ اللهُ تعالى لِيُنْطِقَه

الإنصاف قوله : فأمَّا قَوْلُ القَتِيلِ : فُلَانٌ قَتَلَنِى . فليس بلَوْثٍ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، أذْهَبُ إلى القَسامَةِ إذا كانَ ثَمَّ لَطْخٌ ، إذا كانَ ثَمَّ سَبَبٌ بَيِّنٌ ، إذا كان ثَمَّ عداوَةٌ ، إذا كانَ مِثْلُ المُدَّعَى عليه يفْعَلُ مِثْلَ هذا .

(١) انظر ما أخرجه الطبرى ، فى : تفسيره ١/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٧٨ .

ويضاف إليه : والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٣ . كما أخرجه مختصرا أبو داود ، فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٣٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٨٨ .

المقنع

وَمَتَى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأَوْلَى . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً .

---

الشرح الكبير

بالكَذِبِ[1] ، بخِلافِ الحَيِّ ، ولا سَبيلَ إلى مثلِ هذا اليومَ ، ثم ذاك فى تَبْرِئةِ المُتَّهَمِينَ ، فلا يجوزُ تَعْدِيَتُه إلى تُهْمَةِ البَرِيئِين .

**٤٣٦٣** - مسألة : ( ومتى ادَّعَى القَتْلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فقال الخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ له بيَمِينٍ ولا غَيْرِها . وعن أحمدَ ، أنَّه يَحْلِفُ يَمِينًا واحِدَةً . وهى الأَوْلَى . وإن كان خَطأً حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً ) إذا ادَّعَى القتلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، إذا وُجِدَ قَتيلٌ فى مَوْضِعٍ ، فادَّعَى أوْلِياؤُه قَتْلَه على رجلٍ ، أو جماعةٍ ، ولم يكُنْ بيْنَهم عَداوَةٌ ولا لَوْثٌ ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، إن كانت لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لهم بها ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، [2]وابنُ المُنْذِرِ[2] . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : إذا ادَّعَى أوْلِياؤُه قَتْلَه [2]على أهْلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فلِلْوَلِيِّ أن يختارَ مِن المَوْضِعِ خَمْسينَ رَجلًا ، يحْلِفونُ خمسينَ يَمِينًا : واللهِ ما قَتَلْناه[2] ، ولا عَلِمْنا قاتِلَه . فإذا نَقَصُوا

---

الإنصاف

قوله : ومتى ادَّعَى القَتْلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فقالَ الخِرَقِيُّ : لا يُحْكَمُ له بِيَمِينٍ ولا بغيْرِها . وهو إحْدَى الرِّواياتِ . قال فى « الفُروعِ » : وهى أشْهَرُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عن الخَمْسينَ ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ، وجَبَتِ الدِّيَةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وجَبتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يُقِرُّوا ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ رَجُلًا وُجِدَ قَتِيلًا بينَ حَيَّيْنِ ، فحلَّفَهم عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خمسينَ يَمِينًا ، وقَضَى بالدِّيَةِ على أقْرَبِهما - يعْنى أقْربَ[1] الحَيَّيْن - فقالوا : واللهِ ما وَقَتْ أيْمانُنا أمْوالَنا ، ولا أمْوالُنا أيْمانَنا . فقال عمرُ : حَقَنْتُم بأمْوالِكم دِماءَكم[2] . ولَنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى[3] النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رواه مُسْلِمٌ . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[4] . ولأنَّ المُدَّعَى عليه الأصْلُ براءَةُ ذِمَّتِه ، ولم يَظْهَرْ كَذِبُه ، فكان القولُ قولَه، كسائرِ الدَّعاوَى، ولأنَّه مُدَّعًى عليه، فلم تَلْزَمْه اليَمِينُ والغُرْمُ، كسائرِ الدَّعاوَى، وقولُ النبىِّ ﷺ أوْلَى مِن قَوْلِ عمرَ،

---

الإنصاف

وعنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يحْلِفُ يمينًا واحِدَةً . وهى الأُوْلَى . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والقَوْلُ بالحَلِفِ هو الحَقُّ . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ»،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القسامة ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القتيل بين الحيين ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٩٢ . والبيهقى ، فى : باب أصل القسامة ...، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢٤ . وانظر الأثر والكلام عليه فى : تلخيص الحبير ٤/٣٩ ، ٤٠ .

(٣) فى تش ، ق : « أعطى » . وهى رواية المسند ١/٣٦٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٥٢ .

الشرح الكبير

وأحَقُّ بالاتِّباعِ ، ثم قَضِيَّةُ عمرَ يَحْتَمِلُ أنَّهم اعْترفُوا بالقَتْلِ خَطَأً ، وأنْكَروا (١العَمْدَ ، فأُحْلِفُوا١) على العَمْدِ ، ثم إنَّهم لا يَعْمَلون(٢) بخَبَرِ النبىِّ ﷺ المُخالِفِ للأُصُولِ ، وقد صارُوا هٰهُنا إلى ظاهرِ قولِ عمرَ المُخالِفِ للأُصولِ ، وهو إيجابُ الأيْمانِ على غيرِ المُدَّعَى عليه ، وإلْزَامُهم الغُرْمَ مع عَدَمِ الدَّعْوَى عليهم ، والجمعُ بينَ تَحْلِيفِهم وتَغْرِيمِهم وحَبْسِهم على الأيْمانِ . قال ابنُ المُنْذِرِ(٣) : سَنَّ النبىُّ ﷺ البَيِّنَةَ على المُدَّعِى ، واليَمِينَ على المُدَّعَى عليه ، وسَنَّ القَسامةَ فى القَتيلِ الذى وُجِدَ بخَيْبَرَ ، وقولُ أصْحابِ الرَّأْىِ خارِجٌ عن هذه السُّنَنِ .

**فصل** : ولا [ ٢٨٣/٧ظ ] تُسْمَعُ الدَّعْوَى على غيرِ مُعَيَّنٍ ، فلو كانتِ الدَّعْوَى على أهلِ مدينةٍ أو مَحَلَّةٍ ، أو واحدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أو جماعةٍ منهم بغيرِ أعْيانِهم ، لم تُسْمَعْ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تُسْمَعُ ، ويُسْتَحْلَفُ خَمْسونَ منهم ؛ لأنَّ الأنْصارَ ادَّعَوُا القَتْلَ على يَهودِ خَيْبَرَ ، ولم يُعَيِّنُوا القاتِلَ ، فسَمِعَ رسولُ اللهِ ﷺ دَعْواهم . ولَنا ، أنَّها

---

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يحْلِفُ خَمْسِينَ يمينًا .

**فائدة** : حيثُ حلَف المُدَّعَى عليه(٤) ، فلا كلامَ ، وحيثُ امْتَنَعَ ، لم يُقْضَ

---

(١ - ١) فى الأصل : « العهد فاحتلفوا » .

(٢) فى الأصل ، م : « يعلمون » .

(٣) انظر : الإشراف ٣/١٥٠ .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

دَعْوَى فى حَقٍّ ، فلم تُسْمَعْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كسائرِ الدَّعاوَى . فأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ دَعْوَى الأنْصارِ التى سَمِعَها رسولُ اللهِ ﷺ لم تَكُنِ الدَّعْوَى التى بينَ الخَصْمَيْنِ المُخْتَلَفِ فيها ، فإنَّ تلك مِن شَرْطِها حُضورُ المُدَّعَى عليه عندَهم ، أو تَعَذُّرُ حُضُورِه عندَنا ، وقد بَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ إلَّا على واحدٍ بقولِه : « تُقْسِمُونَ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى هذا بَيانٌ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ .

**فصل** : فأمَّا إنِ ادَّعَى القَتْلَ مِن غيرِ وُجُودِ قَتيلٍ[1] ولا عَداوةٍ ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، فى اشْتِراطِ تَعْيينِ المُدَّعَى عليه ، وأنَّ القولَ قولُه . لا نعلمُ فيه خِلافًا .

الحالُ الثانى ، أنَّه إذا ادَّعَى القَتْلَ ، و لم تَكُنْ عَداوَةٌ ولا لَوْثٌ ، فإنَّه لا يُحْكَمُ على المُدَّعَى عليه بيَمِينٍ ولا بشىءٍ ، فى إحْدى الرِّوايَتَيْن ، ويُخَلَّى سَبيلُه . هذا الذى ذكَره الخِرَقِىُّ . وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خَطَأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدُودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى فى هذه الدَّعْوَى بالنُّكُولِ ، فلم يُحَلَّفْ فيها ، كالحُدُودِ . والثانيةُ ، يُسْتَحْلَفُ . وبه قال الشافعىُّ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لعُمومِ قولِه عليه السَّلامُ : « اليَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيْهِ » . وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى

---

الإنصاف

عليه بالقَوَدِ . بلا نِزاعٍ . وهل يُقْضَى عليه بالدِّيَةِ ؟ فيه رِوايَتان . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ ، [2]وصاحِبُ[2] « الرِّعايَتَيْن » .

---

(١) فى م : « قتل » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « فى » ، وفى ط : « و » .

الشرح الكبير

النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُمْ ، ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . رواه مُسْلِمٌ . ظاهِرٌ فى إيجابِ اليَمِينِ هٰهُنا لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، عُمومُ اللَّفْظِ فيه . والثانى ، أنَّ النبىَّ ﷺ ذكَرَه فى صَدْرِ الخَبَرِ بقولِه : « لادَّعَى قَوْمٌ دِماءَ رِجالٍ وأَمْوالَهُمْ » . ثم عقَّبَه بقولِه : « ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . فيعودُ إلى المُدَّعَى عليه المذْكُورِ فى الحديثِ ، ولا يجوزُ إخْراجُه منه إلَّا بدليلٍ أقْوَى منه ، ولأنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ آدَمِيٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيها[1] ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أقَرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجُوعُه عنها ، فيَجِبُ اليَمِينُ فيها ، كالأصْلِ المذْكُورِ . إذا ثَبَت هذا ، فالمَشروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُشْرَعُ خَمْسونَ يَمِينًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فى القَتْلِ ، فيُشْرَعُ فيها خَمْسونَ يَمِينًا ، كما لو كان بينَهم لَوْثٌ . وللشافعىِّ فيها كالرِّوايتَيْن . ولَنا ، أنَّ قولَه عليه الصلاةُ والسلامُ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ فى أنَّها يَمِينٌ واحدةٌ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه وَحَّدَ اليَمِينَ ، فيَنْصَرِفُ إلى واحدةٍ . الثانى ، أنَّه لم يُفَرِّقْ فى اليَمِينِ المَشْرُوعةِ [ ٧/٢٨٤و ] فى الدَّمِ والمالِ ، ولأنَّها يَمِينٌ يَعْضُدُها الظاهرُ والأصلُ ، فلم تُغَلَّظْ ، كسائرِ الأيْمانِ ، ولأنَّها يَمِينٌ مَشروعةٌ فى جَنبَةِ المُنْكِرِ ابْتِداءً ، فلم تُغَلَّظْ بالتَّكْريرِ[2] ، كسائرِ الأيْمانِ ، وبهذا فارَقَ ما ذكَرُوه .

الإنصاف

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكولِ عندَ مَن يُثْبِتُ المالَ به ،

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : فإن نَكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليَمِينِ ، لم يجبِ القِصاصُ ، بغيرِ خِلافٍ فى المذْهبِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن نَكَلَ المُدَّعَى عليه ، رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعِى فحلَفَ خَمْسينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ القِصاصَ أو الدِّيَةَ إن كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مُوجِبًا للقَتْلِ ؛ لأنَّ يمِينَ المُدَّعِى مع نُكُولِ المُدَّعَى عليه كالبَيِّنَةِ أو[1] الإقْرارِ ، والقِصاصُ يجبُ بكُلِّ واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّ القَتْلَ لم يثْبُتْ ببَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ، ولم يَعْضُدْه[2] لَوْثٌ ، فلم يَجِبِ القِصاصُ ، كما لو لم يَنْكُلْ ، ولا يَصِحُّ إلْحاقُ الأيمانِ مع النُّكُولِ ببَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ؛ لأنَّها أضْعَفُ منها ، بدَليلِ أنَّها لا تُشْرَعُ إلَّا عندَ عَدَمِهما ، فتكونُ بَدَلًا عنهما ، والبَدَلُ أضْعَفُ مِن المُبْدَلِ ، ولا يَلْزَمُ مِن ثُبُوتِ الحُكْمِ بالأقْوَى ثُبُوتُه بالأضْعَفِ ، ولا يَلْزَمُ مِن وُجُوبِ الدِّيَةِ ، وُجوبُ القِصاصِ ؛ لأنَّه لا يثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ ، ولا بالشَّاهِدِ مع[3]

---

الإنصاف

أو تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعِى فيَحْلِفُ يمينًا واحدةً . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، بعدَ أنْ أَطْلَقَ الوَجْهَيْن : قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنْ يَحْلِفَ المُدَّعِى ، إنْ قُلْنا بردِّ اليمينِ ، ويأْخُذَ الدِّيَةَ . انتهى . وإذا لم يُقْضَ عليه ، فهل يُخَلَّى سَبِيلُه ، أو يُحْبَسُ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . قلتُ : الصَّوابُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِه ، على ما يأْتِى .

قوله : وإنْ كانَ خَطَأً ، حلَف يَمِينًا واحِدَةً . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و «الوَجيزِ» . وقدَّمه فى «الفُروعِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و «الحاوِى» .

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى الأصل : « يقصده » .

(٣) فى م : « و » .

المقنع

الثَّالِثُ ، اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِى الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ .

---

الشرح الكبير

اليَمِينِ ، ويُحْتاطُ له ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والدِّيَةُ بخِلافِه . فأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكُولِ عندَ مَن يُثْبِتُ المالَ به ، أو تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ يَمِينًا واحدةً ، ويَسْتَحِقُّها ، كما لو كانتِ الدَّعْوَى فى مالٍ . وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا أو خَطأً ، فإنَّ العَمْدَ متى تَعَذَّرَ إيجابُ القِصاصِ فيه ، وجَبَ به المالُ ، وتكونُ الدَّعْوَى هٰهُنا كسائرِ الدَّعاوَى . واللهُ أعلمُ .

( الثالثُ ، اتِّفاقُ الأوْلياءِ فى الدَّعْوَى ، فإنِ ادَّعَى بعْضُهم وأنْكَرَ بعضٌ ، لم تَثْبُتِ القَسامَةُ ) مِن شَرْطِ ثُبوتِ القَسامةِ اتِّفاقُ الأوْلياءِ على الدَّعْوَى ، فإن كَذَّبَ بعضُهم بعضًا ، فقال أحدُهم : قتَلَه هذا . وقال الآخَرُ : لم يقْتُلْه هذا . أو قال : بلْ قَتَلَه هذا الآخَرُ . لم تثْبُتِ القَسامةُ . نصَّ عليه أحمدُ . وسواءٌ كان المُكَذِّبُ عَدْلًا أو فاسقًا . وعن الشافعىِّ ، أنَّ القَسامةَ لا تبْطُلُ بتكْذيبِ الفاسِقِ ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقْبولٍ . ولَنا ، أنَّه مُقِرٌّ على نفْسِه بتَبْرِئَةِ مَن ادَّعَى عليه أخُوه ، فقُبِلَ ، كما لو ادَّعيا دَيْنًا لهما ، وإنَّما لا يُقْبَلُ قولُه على غيرِه ، وأمَّا على نفْسِه ، فهو كالعَدْلِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فى حَقِّها . فأمَّا إن لم يُكذِّبْه ، و لم يُوافِقْه فى الدَّعْوَى ، مثلَ أن قال أحدُهما : قتَلَه هذا . وقال الآخَرُ : لا نعلمُ قاتِلَه . فظاهِرُ قولِه هٰهُنا ، أنَّ القَسامةَ

---

الإنصاف

وعنه ، يحْلِفُ خَمْسِينَ يمينًا . وعنه ، تَلْزَمُه الدِّيَةُ .

قوله : الثَّالِثُ ، اتِّفاقُ الأَوْلِياءِ [ ٣/١٥٨و ] فى الدَّعْوَى . فإنِ ادَّعَى بعضُهم وأَنْكَرَ بعضٌ ، لم تَثْبُتِ القَسامَةُ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ

الشرح الكبير

لا تثْبُتُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لاشْتِراطِ[1] ادِّعاءِ الأوْلياءِ على واحدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوَلِيَّيْن غائبًا ، فادَّعَى الحاضرُ دُونَ الغائبِ ، أو ادَّعَيا جميعًا على واحدٍ ، ونَكَلَ أحدُهما عن الأيْمانِ ، لم يثْبُتِ القتلُ ، فى قياسِ قولِ الخِرَقِيِّ . ومُقْتَضَى قولِ أبى بكرٍ والقاضى ثُبوتُ القَسامةِ . وكذلك مذْهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ أحدَهما لم يُكذِّبِ الآخَرَ ، فلم تبْطُلِ [ ٢٨٤/٧ظ ] القَسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارثَيْن امرأةً أو صَغيرًا . فعلى قَوْلِهم ، يَحْلِفُ المُدَّعِى خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الأيْمانَ هٰهُنا بمنزلةِ البَيِّنَةِ ، ولا يثْبُتُ شيءٌ مِن الحَقِّ إلَّا بعدَ كَمالِ البَيِّنَةِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبيهما ، فإنَّه لا يسْتَحِقُّ نَصِيبَه[2] مِن الدَّيْنِ إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً كاملةً . ولَنا ، أنَّهما لم يَتَّفِقا فى الدَّعْوَى ، فلم تثْبُتِ القَسامةُ ، كما لو كَذَّبَه ، ولأنَّ الحَقَّ فى مَحَلِّ الوِفاقِ إنَّما ثَبَتَ بأيْمانِهما التى أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، ولا يجوزُ أن يَقومَ أحدُهما مَقامَ الآخَرِ فى الأيْمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافَقَ أخاه ، أو عادَ مَن لم يَعْلَمْ ، فقال : قد عَرَفْتُه ، هو الذى عَيَّنَه أخِى . أقْسَما حينئذٍ . وإن قال أحدُهما : قَتَلَه هذا . وقال الآخَرُ : قَتَلَه هذا وفلانٌ . فعلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، لا تثْبُتُ القَسامةُ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا[3] على واحدٍ[3] . وعلى قولِ غيرِه ، يحْلِفان على مَنِ اتَّفقا عليه ، ويَسْتحِقَّان

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »،

(١) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ١٩٩/١٢ : « لاشتراطه » وانظر نص الخرقى فى ١٩٩/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « واحدًا » .

الشرح الكبير

نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ القَوَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يجبُ[1] فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ويَحْلِفان جميعًا على هذا الذى[2] اتَّفقا عليه على حَسَبِ دَعْواهما ، ويَسْتَحِقَّان نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ أحدَهما يُكَذِّبُ الآخَرَ فى النِّصْفِ الآخَرِ ، فبَقِىَ اللَّوْثُ فى حَقِّه فى نِصْفِ الدَّمِ[3] الذى اتَّفقا عليه ، و لم يثْبُتْ فى النِّصْفِ الذى كَذَّبه أخُوه فيه ، ولا يَحْلِفُ الآخَرُ على الآخَرِ ؛ لأنَّ أخاه كَذَّبَه فى دَعْواه عليه . وإن قال أحدُهما : قَتَلَ أبى زيدٌ وآخرُ لا أعْرِفُه . وقال الآخَرُ : قتَلَه عمرٌو وآخَرُ لا أعْرِفُه . لم تثْبُتِ القَسامةُ ، فى ظاهرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ ، ولأنَّهما ما اتَّفقا فى الدَّعْوَى على أحدٍ ، ولا يُمْكِنُ أن يحْلِفا على مَن لم يَتَّفِقا على الدَّعْوَى عليه ، والحقُّ إنَّما يثْبُتُ فى مَحَلِّ الوِفاقِ بأيْمانِ الجميعِ ، فكيف يثْبُتُ فى الفَرْعِ بأيْمانِ البعضِ ! وقال أبو بكرٍ والقاضى : تثْبُتُ القَسامةُ . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ليس هٰهُنا تكْذِيبٌ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ الذى جَهِلَه كلُّ واحدٍ منهما ، هو الذى عَرَفَه أخُوه ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على الذى عَيَّنَه خَمْسينَ يَمِينًا ، ويسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وإن عادَ كُلُّ واحدٍ منهما ، فقال : قد عَرَفْتُ الذى جَهِلْتُه ، وهو الذى عَيَّنَه أخِى . حَلَفَ أيضًا على الذى حَلَفَ عليه أخُوه ، وأخَذَ منه رُبْعَ الدِّيَةِ ،

---

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنْ لم يُكَذِّبْ بعضُهم بعضًا ، لم

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣) فى الأصل ، ق : « الدية » .

الشرح الكبير

ويحلِفُ خَمْسًا وعشْرين يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخيه ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن خمسٍ وعِشْرين يَمِينًا[1] ، كما لو عَرَفه ابْتِداءً . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، يحلِفُ خَمْسينَ يمينًا[2] ؛ لأنَّ أخاه حَلَف خَمْسين يَمِينًا . وللشافعىِّ [3]فى هذا[3] قَوْلان كالوَجْهَيْن . ويجِىءُ فى المسألةِ وَجْهٌ آخرُ ، [4]وهو[4] أنَّ الأوَّلَ لا يَحْلِفُ أكثرَ مِن خمسٍ وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه إنَّما يَحْلِفُ على ما يسْتَحِقُّه ، والذى يسْتَحِقُّه النِّصْفُ ، فيكونُ عليه نِصْفُ الأيْمانِ ، كما لو حَلَف أخُوه معه . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : الذى كنتُ جَهِلْتُه غيرُ الذى عَيَّنَه أخِى . بَطَلَتِ القَسامةُ التى أقْسَماها ؛ لأنَّ التَّكْذِيبَ [ ٧/٢٨٥و ] يَقْدَحُ فى اللَّوْثِ ، فيَرُدُّ كلُّ واحدٍ منهما ما أخَذَ مِن الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ أحدُهما أخاه ، ولم يُكذِّبْه الآخرُ ، بطَلَتْ قَسامةُ المُكَذِّبِ دونَ الذى لم يُكَذِّبْ .

**فصل** : إذا قال الوَلِىُّ[5] بعدَ القَسامةِ : غَلِطْتُ ، ما هذا الذى قَتَلَه . أو : ظَلَمْتُه بدَعْوايَ القَتْلَ عليه . أو قال : كان هذا المُدَّعَى عليه فى بَلَدٍ آخرَ يومَ قَتْلِ وَلِيِّى . وكان بيْنَهما بُعْدٌ [6]لا يُمْكِنُ[6] أن يَقْتُلَه إذا كان فيه ، بطَلَتِ القَسامةُ ، ولَزِمَه رَدُّ ما أخَذَه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نَفْسِه ، فقُبِلَ إقْرارُه .

---

الإنصاف يُقْدَحْ .

---

(١) زيادة من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « المولى » .

(٦ - ٦) فى م : « ولا يمكنه » .

الشرح الكبير

وإن قال : ما أخَذْتُه حَرامٌ . سُئِلَ عن ذلك ؛ فإن قال : أرَدْتُ أنَّنِى كَذَبْتُ فى دَعْوايَ عليه . بطَلَتْ قَسامَتُه أيضًا . فإن قال : أرَدْتُ أنَّ الأيْمانَ تكونُ فى جَنبةِ المُدَّعَى عليه ، كمذهبِ أبى حنيفةَ . لم تَبْطُلِ القَسامةُ ؛ لأنَّها ثَبَتَتْ باجْتِهادِ الحَاكمِ ، فيُقَدَّمُ على اجْتِهادِه . وإن قال : هذا مَغْصُوبٌ . وأقَرَّ بمَن غصَبَه منه ، لَزِمَه رَدُّه عليه[1] ، ولا يُقْبَلُ قولُه على مَن أخَذَه منه ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُقْبَلُ إقْرارُه على غيرِه . وإن لم يُقِرَّ به لأحَدٍ ، لم تُرْفَعْ يدُه عنه ؛ لأنَّه لم يتَعَيَّنْ مُسْتَحِقُّه . وإنِ اخْتلَفا فى مُرادِه بقَوْلِه[2] ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بقَصْدِه .

**فصل** : وإن أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً أنَّه كان يومَ القتلِ فى بلدٍ بعيدٍ مِن بلدِ المَقْتُولِ ، لا يُمْكِنُ مَجيئُه منه إليه فى يومٍ واحدٍ ، بَطَلَتِ الدَّعْوَى . وإن قالتِ البَيِّنَةُ : نَشْهَدُ أنَّ فلانًا لم يقْتُلْه . لم تُسْمَعْ هذه الشهادةُ ؛ لأنَّه نَفْىٌ مجرَّدٌ . فإن قالا : ما قتَلَه فلانٌ ، بل قتلَه فلانٌ . سُمِعَت ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بإثْباتٍ تَضَمَّنَ[3] النَّفْىَ ، فسُمِعَت ، كما لو قالت : ما قتَلَه فلانٌ ؛ لأنَّه كان يومَ القتلِ فى بلدٍ بعيدٍ .

**فصل** : فإن جاءَ إنْسانٌ ، فقال : ما قَتلَه هذا[2] المُدَّعَى عليه ، بل أنا قَتَلْتُه . فكَذَّبَه الوَلِىُّ ، لم تَبْطُلْ دَعْواه ، وله القَسامةُ ، ولا يَلْزَمُه رَدُّ الدِّيَةِ

الإنصاف .....

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل ، تش : « بعض » .

الشرح الكبير

وإن كان أخَذَها ؛ لأنَّه قولُ واحدٍ ، ولا يَلْزَمُ المُقِرَّ شيءٌ ؛ لأنَّه أقَرَّ لمَن يُكَذِّبُه . وإن صَدَّقَه الوَلِيُّ ، أو طالَبَه بمُوجَبِ القَتْلِ ، لَزِمَه رَدُّ ما أخَذ ، وبَطَلَتْ دَعْواه على الأوَّلِ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى الإقْرارِ ببُطْلانِ الدَّعْوَى . وهل له مُطالَبَةُ المُقِرِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له مُطالَبَتُه ؛ لأنَّه أقَرَّ له بحَقٍّ ، فملَكَ مُطالَبَتَه به ، كسائرِ الحُقوقِ . والثانى ، ليس له مُطالَبَتُه ؛ لأنَّ دَعْواه على الأوَّلِ انْفِرادَه بالقَتْلِ إبْراءٌ لغيرِه ، فلا يَمْلِكُ مُطالَبَةَ مَن أبْرَأه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَسْقُطُ القَوَدُ عنهما ، وله مُطالبةُ الثانى بالدِّيَةِ ، فإنَّه قال فى رَجُلٍ شَهِدَ عليه شاهِدان بالقَتْلِ ، فأُخِذَ ليُقادَ منه ، فقامَ[1] رَجُلٌ ، فقال[2] : ما قَتَلَه هذا ، بل[3] أنا قَتَلْتُه : فالقَوَدُ يَسْقُطُ عنهما ، والدِّيَةُ على الثانى . ووَجْهُ ذلك ، ما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ذبَحَ رَجُلًا فى خَرِبَةٍ ، وتَرَكَه وهَرَب ، وكان قَصَّابٌ [4]قد ذَبَحَ[4] شاةً ، وأرادَ ذَبْحَ أُخْرَى ، فهَرَبَتْ منه إلى الخَرِبَةِ ، فتَبِعَها حتى وقفَ على القَتِيلِ ، والسِّكِّينُ بيَدِه عليها الدَّمُ ، فأُخِذَ على تلك الحالِ ، وجِىءَ به [ ٧/٢٨٥ظ ] إلى عمرَ ، فأمَرَ بقَتْلِه ، فقال القاتلُ فى نفْسِه : يا وَيْلَه ، قتلْتُ نفْسًا ، ويُقْتَلُ بسَبَبِى آخَرُ . فقام ، فقال : أنا قَتَلْتُه ، لم يقْتُلْه هذا . فقال عمرُ : إن كان قد قتلَ نفْسًا فقد أحْيا نفْسًا . ودَرَأ عنه القِصاصَ . ولأنَّ الدَّعْوَى على الأوَّلِ شُبْهَةٌ

الإنصاف .....

(١) فى الأصل : « فقال » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) فى م : « يذبح » .

المقنع

الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِى الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقَلَاءُ . وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ فِى الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً .

---

الشرح الكبير

فى دَرْءِ القِصاصِ عن الثانى ، وتجبُ الدِّيَةُ عليه ؛ لإقْرارِه بالقَتْلِ المُوجِبِ لها . وهذا القولُ أَصَحُّ وأعْدلُ ، مع شَهادةِ الأثَرِ بصِحَّتِه .

( الرابعُ ، أَن يكونَ فى المُدَّعِين رِجالٌ عُقَلاءُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ والصِّبْيان والمَجانينِ فى القَسامةِ ، عَمْدًا كان القتلُ أو خَطأً ) أمَّا الصِّبْيانُ فلا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ أنَّهم لا يُقْسِمُون ، سواءٌ كانوا مِن الأوْلياءِ أو مُدَّعًى عليهم ؛ لأنَّ الأيْمانَ حُجَّةٌ على الحالِفِ ، والصَّبِىُّ لا يثْبُتُ بقولِه حُجَّةٌ ، ولو أقَرَّ على نفْسِه ، لم يُقْبَلْ ، فلأن لا يُقْبَلَ قولُه فى حَقِّ غيرِه أوْلَى . والمَجْنُونُ فى مَعْناه ؛ لأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلا حُكْمَ لقوْلِه . وأمَّا النِّساءُ فإذا كُنَّ مِن أهْلِ القَتِيلِ لم يُسْتَحْلَفْنَ . وبهذا قال ربيعةُ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ . وقال مالكٌ : لهنَّ مَدْخَلٌ فى قَسامةِ الخَطأ دُونَ العَمْدِ . قال ابنُ القاسمِ : ولا يُقْسِمُ فى العَمْدِ إلَّا اثْنان فصاعِدًا ، كما أنَّه لا يُقْتَلُ إلَّا بشاهِدَيْن . وقال الشَّافعىُّ : يُقْسِمُ كلُّ وارِثٍ بالغٍ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى

---

الإنصاف

قوله : الرَّابعُ ، أَنْ يَكُونَ فى المُدَّعِين رِجَالٌ عُقَلَاءُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّسَاءِ والصِّبْيانِ والمَجَانِينِ فى القَسامَةِ ، عَمْدًا كانَ أَو خَطَأً . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقَطَعُوا به . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، للنِّساءِ مَدْخَلٌ فى القَسامَةِ فى قَتْلِ الخَطَأ . فعلى المذهبِ ، إنْ كانَ فى الأوْلياءِ نِسَاءٌ ، أقْسَمَ الرِّجالُ فقط ، وإنْ كانَ الجميعُ نِساءً ،

الشرح الكبير

دَعْوَى ، فتُشْرَعُ فى حَقِّ النِّساءِ ، كسائرِ الأيْمانِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[1] . ولأنَّها حُجَّةٌ يثْبُتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فلا تُسْمَعُ مِن النِّساءِ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّ الجِنايةَ المُدَّعاةَ التى تَجِبُ القَسامةُ عليها هى القتلُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ فى إثْباتِه ، وإنَّما يثْبُتُ المالُ ضِمْنًا ، فجَرَى ذلك مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ بعدَ مَوْتِها لِيَرِثَها ، فإنَّ ذلك لا يثْبُتُ بشاهدٍ ويَمِينٍ ، ولا بشهادةِ رَجُلٍ وامْرأتَيْنِ ، وإن كان مَقْصودُها المالَ . فأمَّا إن كانتِ المرأةُ مُدَّعًى عليها القتلُ ، فإن قُلْنا : إنَّه يُقْسِمُ مِن العَصَبَةِ رِجالٌ . لم تُقْسِمِ المرأةُ أيضًا ؛ لأنَّ ذلك مُخْتَصٌّ بالرِّجالِ . وإن قُلْنا : يُقْسِمُ المُدَّعَى عليه . فيَنْبَغِى أن تُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّها لا[2] تُثْبِتُ بقَوْلِها حَقًّا ولا قتلًا ، وإنَّما هى لتَبْرِئَتِها منه ، فتُشْرَعُ فى حَقِّها اليَمِينُ ، كما لو لم يكُنْ لَوْثٌ . فعلى هذا ، إذا كان فى الأوْلياءِ[3] نِساءٌ و[3] رِجالٌ ، أقْسَمَ الرِّجالُ ، وسَقَط حُكمُ[4] النِّساءِ ، وإن كان منهم صِبْيانٌ ورِجالٌ بالِغُونَ ، أو كان منهم حاضِرون وغائِبون ،

---

الإنصاف

فهو كما لو نكَل الوَرَثَةُ .

**فائدة** : لا مَدْخَلَ للخُنْثَى فى القَسامَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى

---

(١) بلفظ : « يحلف منكم خمسون رجلًا » أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٧ . والبيهقى ، فى : باب أصل القسامة ...، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢١ ، ١٢٢ . وهو مرسل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ [ ٢٩٣ظ ] غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَلْ يَحْلِفُ

---

الشرح الكبير

فإنَّ القَسامةَ لا تَثْبُتُ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ، ويَبْلُغَ الصَّبِيُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ أيْمانُ الأوْلياءِ كلِّهم ، والأيْمانُ لا تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، ولأنَّ الحَقَّ إن كان قِصاصًا ، فلا يُمْكِنُ تَبْعِيضُه ، فلا فائدةَ فى قَسامَةِ الحاضرِ والبالغِ ، وإن كان غيرَه ، فلا يثْبُتُ إلَّا بواسِطَةِ ثُبُوتِ القتلِ ، وهو لا يتبَعَّضُ أيضًا . وقال القاضى : إن كان القتلُ[1] عَمْدًا ، لم يُقْسِمِ الكبيرُ حتى يَبْلُغَ الصغيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يَقْدَمَ الغائِبُ ؛ لأنَّ حَلِفَ [ ٢٨٦/٧و ] الكبيرِ الحَاضرِ لا يُفِيدُ شيئًا فى الحالِ . وإن كان مُوجِبًا للمالِ ، كالخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ ، فللحاضِرِ المُكَلَّفِ أن يَحْلِفَ ، ويَسْتَحِقَّ قِسْطَه مِن الدِّيَةِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، ومذْهبُ الشافعىِّ . واخْتَلفوا فى كم يُقْسِمُ الحاضِرُ ؟ فقال ابنُ حامدٍ : يُقْسِمُ بقِسْطِه مِن الأيْمانِ ، فإن كان الأوْلِياءُ اثْنَيْن ، أقْسَمَ الحاضِرُ خَمْسًا وعِشْرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةً ، أقْسَمَ سَبْعَ عَشْرةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعةً ، أقْسَمَ ثلاثَ عَشْرةَ يَمِينًا ، وكلَّما

---

الإنصاف

« النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : بلَى . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : فإنْ كانا اثْنَيْن أحَدُهما غائِبٌ أو غيرُ مُكَلَّفٍ ، فللحاضِرِ المُكَلَّفِ أنْ يَحْلِفَ ويَسْتَحِقَّ نَصِيبَه مِنَ الدِّيَةِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِذَا قَدِمَ

---

الشرح الكبير قَدِمَ غائبٌ أقسمَ بقَدْرِ ما عليه ، واسْتَوْفَى[1] حَقَّه ؛ لأنَّه لو كان الجميعُ حاضِرين ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِسْطِه ، فكذلك إذا غاب بعضُهم ، كما فى سائرِ الحُقوقِ ، ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكثرَ مِن قِسْطِه [2] مِن الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ مِن قِسْطِه مِن الأيْمانِ[2] . وقال أبو بكرٍ : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسين يَمِينًا . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ هى الأيْمانُ كلُّها ، ولذلك[3] لو ادَّعَى أحَدُهما دَيْنًا لأبيهما ، لم يَسْتَحِقَّ نَصِيبَه منه إلَّا بالبَيِّنَةِ المُثْبَتَةِ لجميعِه ، ولأنَّ الخمسين فى القَسامَةِ كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الحُقوقِ ، ولو ادَّعَى مالًا له فيه شَرِكَةٌ ، له به شاهِدٌ ، لحَلَفَ يَمِينًا كاملةً ، [4]كذا هذا[4] . فإذا قَدِمَ الثانى ، أقْسَمَ خمسًا وعشرين

---

الإنصاف و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » . قال فى « الفُروعِ » : حلَف على الأصحِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ هنا : والأَوْلَى عندِى ، أنَّه لا يسْتَحِقُّ شيئًا حتى يَحْلِفَ الآخَرُ ، فلا قَسامَةَ إلَّا بعدَ أهْلِيَّةِ الآخَرِ . ومحَلُّ الخِلافِ ، فى غيرِ العَمْدِ . قالَه فى « الهِدايَةِ » وغيرِه .

قوله : وهل يَحْلِفُ خَمْسِين يَمِينًا أو خَمْسًا وعِشْرِين ؟ على وَجْهَيْن . يعْنِى إذا

---

(١) فى الأصل : « استوى » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

المقنع

الْغَائِبُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ بَقِيَّتُهَا . وَالْأَوْلَى عِنْدِى أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يَحْلِفَ الْآخَرُ .

---

الشرح الكبير

يَمِينًا ، وجهًا واحدًا عندَ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخِيه المُتَقَدِّمةِ . وقال الشافعىُّ : فيه قولٌ آخرُ أنَّه[1] يَحْلِفُ خمسين يَمِينًا أيضًا ؛ لأنَّ أخاه إنَّما اسْتَحَقَّ بخَمْسين ، فكذلك هو . وحُكِىَ نَحْوُ ذلك عن أبى بكرٍ والقاضى أيضًا . فإذا قَدِمَ ثالثٌ ، أو[2] بَلَغَ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، يَحْلِفُ سبعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخَوَيْه[3] ، وكذلك على أحدِ

---

الإنصاف

قُلْنا : يحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ نَصِيبَه . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ خَمْسِين . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الخِلافِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يحْلِفُ خَمْسًا وعِشْرِينَ . [4]اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : وإذا قَدِمَ الغائِبُ ، أو بلَغ الصَّبِيُّ ، حلَف خَمْسًا وعِشْرِين[4] ، وله بَقِيَّتُها . سواءٌ قُلْنا : يحْلِفُ الأوَّلُ خَمْسِينَ ، أو خَمْسًا وعِشْرِين . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « و » .

(٣) فى الأصل : « أخيه » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ، أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ .

---

الشرح الكبير قَوْلَى الشافعيِّ ، وعلى الثانى ، يُقْسِمُ خمسين يَمِينًا . وإن قَدِمَ رابعٌ ، فهل يَحْلِفُ (١ثلاثَ عَشْرةَ١) يَمِينًا أو خمسين ؟ فيه قَوْلان .

**فصل** : والخُنْثَى المُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّ سببَ القَسامةِ وُجِدَ فى حَقِّه ، وهو الاسْتِحْقاقُ مِن الدِّيَةِ ، و لم يتَحَقَّقِ المانِعُ مِن يَمِينِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْسِمَ ؛ لأنَّه لا يَحْمِلُ مِن العَقْلِ ، فلا يثْبُتُ القتلُ بيَمِينِه ، كالمرأةِ .

**٤٣٦٤** – مسألة : ( وذَكَرَ الخِرَقِيُّ مِن شُروطِ القَسامَةِ أن تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا ، تُوجِبُ القِصاصَ إذا ثَبَت القَتْلُ ، وأن تَكُونَ الدَّعْوَى على واحِدٍ ) لا يختلِفُ المذهَبُ أنَّه لا يُسْتَحَقُّ بالقَسامةِ أكثرُ مِن قَتْلِ واحدٍ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعيِّ . وقال بعْضُهم :

---

الإنصاف و « الرِّعايةِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . وقيل : يحْلِفُ خَمْسِينَ . وحُكِيَ عن أبى بَكْرٍ ، والقاضى . وعلى هذا إنِ اخْتَلَفَ التَّعْيِينُ ، أقْسَمَ كلُّ واحدٍ على مَن عَيَّنَه .

قوله : وذَكَرَ الخِرَقِيُّ مِن شُرُوطِ القَسامَةِ ؛ أنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ القِصاصَ إذا ثَبَت القَتْلُ ، وأنْ تَكُونَ الدَّعْوَى على واحِدٍ . ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ فى القَسامَةِ ، أنْ تكونَ الدَّعْوَى عَمْدًا . ومالَ إليه المُصَنِّفُ . وعلَّلَه الزَّرْكَشِيُّ ،

---

(١ – ١) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « ثلاثة عشر » .

الشرح الكبير

يُسْتَحَقُّ بها قتلُ الجماعةِ ؛ لأنَّها بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ للقَوَدِ ، فاسْتَوَى فيها الواحدُ والجماعةُ ، كالبَيِّنَةِ . وقولُ أبى ثَوْرٍ نحوُ هذا . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ »[1] . فخَصَّ بها الواحدَ . ولأنَّها بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، خُولِفَ بها الأصْلُ[2] فى قَتْلِ الواحدِ ، فيُقْتَصَرُ عليه ، ويَبْقَى على الأصْلِ فيما عَداه . وبَيانُ مُخالفةِ الأصلِ بها ، أنَّها تَثْبُتُ باللَّوْثِ ، واللَّوْثُ شُبْهَةٌ مُغَلِّبَةٌ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، والقَوَدُ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، فكيفَ يثْبُتُ بها ! ولأنَّ الأيمانَ ثَبَتتِ ابْتِداءً فى سائرِ الدَّعاوَى فى جانبِ المُدَّعَى عليه ، وهذه بخِلافِه[3] . وبيانُ ضَعْفِها ، أنَّها تَثْبُتُ بقولِ المُدَّعِى [ ٧/٢٨٦ظ ] ويَمِينِه ، مع التُّهْمَةِ فى حَقِّه ، والشَّكِّ فى صِدْقِه ، وقيامِ العَداوَةِ المانِعَةِ مِن صِحَّةِ الشَّهادَةِ عليه فى إثْباتِ حَقٍّ لغيرِه ، فلأَنْ تَمْنَعَ مِن قَبُولِ قولِه وحدَه فى إثْباتِ حَقٍّ له أوْلَى وأحْرَى . وفارقَ البَيِّنَةَ ، فإنَّها قَوِيَتْ بالعَدَدِ ، وعَدالةِ الشُّهُودِ ، وانْتِفاءِ التُّهْمَةِ فى حَقِّهم مِن الجِهَتَيْن ، فى كَوْنِهم لا يُثْبِتُونَ لأنْفُسِهم حَقًّا ولا نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُونَ عنها ضُرًّا ، ولا عَداوَةَ بينَهم وبينَ المَشْهُودِ عليه ، ولهذا يَثْبُتُ بها سائرُ الحُقُوقِ والحُدودِ التى تَنْتَفِى بالشُّبُهاتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا قَسامةَ فيما لا قَوَدَ فيه ، فى قولِ الخِرَقِىِّ ، فيَطَّرِدَ قولُه فى أنَّ القَسامةَ لا تَسُوغُ

---

الإنصاف

وقال : هذا نظَرٌ حسَنٌ . وليس كلامُ الخِرَقِىِّ [4] بالبَيِّنِ فى [4] ذلك .

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

(٢) فى م : « الأصول » .

(٣) فى الأصل : « مخالفة » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « بأبين من » .

المقنع وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسِمُوا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَلَهُمُ الْقَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ .

---

الشرح الكبير إِلَّا فى حَقِّ واحدٍ . وعندَ غيرِه مِن أصْحابِنا أنَّ القَسامةَ تَجْرِى فيما لا قَوَدَ فيه ، فيجوزُ أن يُقْسِمُوا على جَماعةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . فعلى هذا ، إذا ادَّعَى على رَجُلَيْن ، على أحَدِهما لَوْثٌ دُونَ الآخَرِ ، حَلَفَ على مَن عليه اللَّوْثُ خمسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليه ، وحَلَفَ[1] الآخَرُ يَمِينًا واحدةً ، وبَرِئَ . وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وإنِ ادَّعَى على[2] ثلاثةٍ عليهم لَوْثٌ ، ولم يَحْضُرْ إلَّا أحَدُهم ، حَلَفَ على الحاضِرِ منهم خَمْسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فإذا حَضَرَ الثانى ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا أيضًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلُثَ

---

الإنصاف وقال غيرُه : ليس بشَرْطٍ . وهو المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : لم أرَ الأصحابَ عرَّجُوا على كلامِ الخِرَقِىِّ . قال الشَّارِحُ : وعندَ غيرِ الخِرَقِىِّ مِن أصحابِنا ؛ تَجْرِى القَسامَةُ فيما لا قَوَدَ فيه . كما قالَ المُصَنِّفُ هنا . وفى « التَّرْغيبِ » ، عنه عَمْدًا ، والنَّصُّ : أو خَطَأً . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم .

وأمَّا الدَّعْوَى على واحِدٍ ؛ فإنْ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لم يُقْسِمُوا إلَّا على

---

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى الأصل ، تش « عليه » .

الشرح الكبير

الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَثْبُتُ على أحدِ[1] الرَّجُلَيْن إلَّا بما يَثْبُتُ على صاحِبِه ، كالبَيِّنَةِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى إقامةِ البَيِّنَةِ الكاملةِ على الثانى كإقامَتِها على الأوَّلِ . والثانى ، يَحْلِفُ عليه خَمْسًا وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّهُما لو حَضَرا معًا ، لحَلَفَ عليهما خَمْسِين يمينًا ، حِصَّةُ كلِّ واحدٍ منهما خمسٌ وعشرون . وهذا الوَجْهُ ضَعِيفٌ ؛ فإنَّ اليَمِينَ لا تُقْسَمُ عليهم إذا حَضَرُوا ، ولو حَلَفَ على[1] كلِّ واحدٍ مُنْفَرِدًا[2] حِصَّتَه مِن الأيْمانِ لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُتْ له حَقٌّ ، وإنَّما الأيْمانُ عليهم جميعِهم ، وتَتَناولُهم تَناوُلًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسِمَتْ عليهم بالحِصَصِ ، لَوَجَبَ أن لا يُقْسَمَ على الأوَّلِ أكثرُ مِن سبعَ عشْرَةَ يَمِينًا . وإن قِيلَ : إنَّما حَلَفَ بقَدْرِ حِصَّتِه وحِصَّةِ الثالثِ . فيَنْبَغِى أن يَحْلِفَ أرْبعًا وثلاثين يَمِينًا . وإذا قَدِمَ الثالثُ ، ففيه وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، يَحْلِفُ عليه

---

الإنصاف

واحدٍ مُعَيَّنٍ ويسْتَحِقُّونَ دَمَه . وهذا بلا نِزاعٍ . وإنْ كانتْ خطأً أو شِبْهَ عَمْدٍ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن ، ليس لهم القَسامَةُ ، ولا تُشْرَعُ على أكثرَ مِن واحدٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وجماعَةٌ مِن أصحابِه ؛ كالشَّرِيفِ أبى جَعْفَرٍ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِيِّ ، وابنِ البَنَّا ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، لهم القَسامَةُ على جماعَةٍ مُعَيَّنِين ، ويسْتَحِقُّون الدِّيَةَ . وهو الذى قالَه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « على » .

المقنع **فَصْلٌ** : وَيُبْدَأُ فِى الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

---

الشرح الكبير خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . والآخرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَ عشْرةَ يَمِينًا . وإن حَضَرُوا جميعًا ، حَلَف عليهم خَمْسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليهم أثْلاثًا . وهذا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ على اشْتِراطِ حُضُورِ المُدَّعَى عليه وقْتَ الأيمانِ ؛ وذلك لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، فاشْتُرِطَ[1] حُضُورُ مَن أُقِيمَتْ عليه ، كالبَيِّنَةِ . وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، اشْتُرِطَ حُضُورُ المُدَّعِينَ وَقْتَ حَلِفِ المُدَّعَى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعْتَبَرُ رِضاه بها وحُضُورُه ، إلَّا أن يُوَكِّلَ وَكِيلًا ، فيقومُ مَقامَ المُوَكِّلِ[2] .

**فصل** : ( ويُبْدأُ فى القَسامةِ بأيْمانِ المُدَّعِينَ ، فيَحْلِفُون خَمْسينَ

---

الإنصاف المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ غيرَ الخِرَقِيِّ قال ذلك . وتابعَه على ذلك الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وليس الأمْرُ كذلك ، فقد ذكَرْنا عن غيرِ الخِرَقِيِّ مَنِ اخْتارَ ذلك . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، هل يحْلِفُ كلُّ واحدٍ مِنَ المُدَّعَى عليهم خَمْسِين يمينًا ، أو قِسْطَه منها ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهم خَمْسِينَ يمينًا . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يحْلِفُ كلُّ واحدٍ بقِسْطِه .

قوله : ويُبْدَأُ فى القَسامَةِ بأَيْمانِ المُدَّعِين ؛ فيَحْلِفُون خَمْسِين يَمِينًا ، ويَخْتَصُّ ذلك بالوارِثِ . يعْنِى العَصَبَةَ ، على ما تقدَّم . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه

---

(١) فى الأصل : « واشتراط » .

(٢) فى الأصل ، تش : « الوكيل » .

الشرح الكبير

يَمِينًا ) الكلامُ فى هذا الفصلِ فى أمْرَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ الأيْمانَ تُشْرَعُ فى حَقِّ المُدَّعِين أوَّلًا ، فيَحْلِفُون خَمْسين يَمِينًا [ ٧/٢٨٧و ] على المُدَّعَى عليه ، أنَّه قَتَلَه[1] ، ويَثْبُتُ حَقُّهم قِبَلَه[2] ، فإن لم يَحْلِفوا ، حَلَفَ المُدَّعَى عليه خمْسينَ يَمِينًا ، [3]وبَرِئَ[3] . وهذا قولُ يحيى بنِ سعيدٍ ، ورَبيعةَ ، وأبى الزِّنادِ ، واللَّيْثِ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ . وقال الحسنُ : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليهم أوَّلًا خمسين يَمِينًا ، ويَبْرَأون ، فإن أَبَوْا أن يَحْلِفُوا ، اسْتُحْلِفَ خَمْسون مِن المُدَّعِينَ أنَّ حَقَّنا قِبَلَكُم ، ثُمَّ يُعْطَون الدِّيَةَ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . رواه مُسْلِمٌ[4] . وفى لَفْظٍ : « البَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمِينُ على المُدَّعَى عليه » . رواه الشَّافعىُّ فى « مُسْنَدِه »[5] . ورَوَى أبو داودَ[6] بإسْنادِه ، عن سليمانَ بنِ يَسارٍ ، عن رِجالٍ مِن الأنْصارِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال ليَهودَ ، وبَدأ بهم : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فأبَوْا ، فقال للأنْصارِ : « اسْتَحِقُّوا » . قالوا : نَحْلِفُ على الغَيْبِ يا رسولَ اللهِ ! فجعَلَها رسولُ اللهِ ﷺ على اليَهودِ ابْتِداءً ؛ لأنَّه وُجِدَ بينَ أظْهُرِهم . ولأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فوَجَبَتْ فى جانِبِ

الإنصاف

أكْثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . قال

(١) فى م : « قتلهم » .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٧٨ ، وصفحة ١٢٦ .
(٥) انظر : ترتيب مسند الشافعى ٢/١٨١ . وانظر ١٦/٢٥٢ .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

الشرح الكبير

المُدَّعَى عليه ابْتِداءً ، كسائِرِ الدَّعاوَى . وقال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُسْتَحْلَفُ خَمْسون رَجُلًا مِن أهلِ المَحَلَّةِ التى وُجِدَ فيها القَتِيلُ : باللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا قاتِلًا . ويُغَرَّمونَ الدِّيَةَ ؛ لقَضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بذلك[1] . ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وتكَلَّمُوا فى حديثِ سَهْلٍ بما رَوَى أبو داودَ[2] ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التَيْمِىِّ ، عن عبدِ الرحمنِ ابنِ بُجَيْدِ ابنِ قَيْظِىٍّ ، أحدِ بنى حارثةَ ، قال محمدٌ[3] بنُ إبراهيمَ : وايْمُ اللهِ ، ما كان سَهْلٌ بأعْلَمَ منه ، ولكنَّه كان أسَنَّ منه . قال : واللهِ ما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « احْلِفُوا على ما لا عِلْمَ لَكُمْ به » . ولكنَّه كتبَ إلى يهودَ حينَ كلَّمتْه الأنْصارُ : « إنَّه وُجِدَ بَيْنَ أبْياتِكم[4] قَتِيلٌ فَدُوهُ » . فكتبوا يَحْلِفُون باللهِ ما قَتَلُوه ، ولا يَعْلَمُون له قاتلًا ، فَوَداه رسُولُ اللهِ ﷺ مِن عندِه . ولَنا ، حديثُ سَهْلٍ[5] ، وهو صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه ، ورَواه مالِكٌ فى « مُوَطَّئِه » ، وعمِلَ به . وما عارَضَه مِن الحديثِ لا يَصِحُّ لوُجوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه نَفْىٌ ، فلا يُرَدُّ به قولُ المُثْبِتِ . والثانى ، أنَّ سَهْلًا مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، شاهدَ القِصَّةَ ، وعَرَفَها ، حتى إنَّه قال : رَكَضَتْنِى ناقةٌ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وجزَم به فى «المُحَرَّرِ»، و «الوَجيزِ»،

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .

(٢) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٦ ، ٤٨٧ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب أصل القسامة ...، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « أبنائكم » .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

الشرح الكبير

من تلك[1] الإبلِ . والآخَرُ يقولُ برأْيه وظَنِّه ، مِن غيرِ أن يَرْوِيَه عن أحدٍ ، ولا حَضَر القِصَّةَ . والثالثُ ، أنَّ حديثَنا مُخَرَّجٌ فى الصَّحِيحَيْن ، وحدِيثَهم بخِلافِه . الرابعُ ، أنَّهم لا يَعْمَلُونَ[2] بحدِيثِهم ، ولا[3] حَدِيثِنا ، فكيفَ يحْتَجُّونَ بما هو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوه فيه ! وحديثُ سليمانَ ابنِ يسارٍ ، عن رجالٍ مِن الأنْصارِ ، لم يذْكُرْ لهم صُحْبَةً ، فهو أدْنَى حالًا مِن حديثِ محمدِ بنِ إبراهيمَ ، وقد خالفَ الحديثَيْن جميعًا ، فكيفَ يجوزُ أن يُعْتَمَدَ عليه ! وحديثُ : « اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . لم يُرَدْ به هذه القَضِيَّةُ ؛ لأنَّه يَدُلُّ على أنَّ الناسَ لا يُعْطَوْن بدَعْواهم ، وهٰهُنا قد أُعْطُوا بدَعْواهم ، على أنَّ حَدِيثَنا أخصُّ [ ٧/٢٨٧ظ ] منه ، فيجبُ تَقْديمُه ، وهو حُجَّةٌ عليهم ، لكَوْنِ المُدَّعِينَ أُعْطُوا بمُجَرَّدِ دَعْواهم مِن غيرِ بَيِّنَةٍ ولا يَمِينٍ منهم . وقد رَواه ابنُ عبدِ البَرِّ[4] ، بإسْنادِه ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، واليَمِينُ عَلَى مَن أنْكَرَ ، إلَّا فِى القَسامَةِ » . وهذه الزيادةُ يتَعَيَّنُ العملُ بها ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مِن الثِّقَةِ مقْبولَةٌ ، ولأنَّها أيْمانٌ مُكَرَّرَةٌ ، فيُبْدَأُ فيها بأيْمانِ المُدَّعِين ، كاللِّعانِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ أيْمانَ القَسامةِ خَمْسونَ على ما جاءتْ به

---

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، [ ٣/١٥٨ظ ] و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى تش ، م : « يعلمون » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) فى : التمهيد ٢٣/٢٠٤ ، ٢٠٥ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٤/٢١٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/١٢٣ .

المقنع وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ، فَتُقْسَمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَ الرِّجَالِ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَمِينًا ،

---

الشرح الكبير الأحاديثُ الصَّحِيحةُ ، (١وأجْمَعَ عليه١) أهْلُ العلمِ ، لا نعلمُ أحدًا خالفَ فيه .

الأمرُ الثانى ، أنَّ الأيمانَ تَخْتَصُّ بالوُرَّاثِ دُونَ غيرِهم . هذا ظاهرُ المذهَبِ ، وظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، واخْتِيارُ ابنِ حامدٍ ، وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى حَقٍّ ، فلا تُشْرَعُ فى حَقِّ غيرِ المُتَداعِيَيْن[٢] ، كسائرِ الأيمانِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، تُقْسَمُ بينَ الوَرَثَةِ[٣] مِن الرِّجالِ مِن ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ على قَدْرِ إرْثِهم ، إن كانوا جماعةً ، وإن كان واحدًا حَلَفَها ، فإنِ انْقَسَمَتْ مِن غيرِ كسْرٍ ، مثلَ أن يُخَلِّفَ المقْتولُ ابْنَيْن ، أو أخًا وزَوْجًا ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهم خمسًا وعشرين يَمِينًا ( وإن كان فيها كسْرٌ ، جُبِرَ عليهم ، مثلَ زَوْجٍ وابنٍ ، يحلِفُ الزَّوْجُ ثلاثَ عَشْرةَ يَمِينًا ، والابنُ ثمانيةً وثلاثينَ ) يَمِينًا ؛ لأنَّ تَكْمِيلَ الخَمْسينَ واجبٌ ، ولا يُمْكِنُ

---

الإنصاف « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »،

(١ - ١) فى الأصل : « وإجماع » .
(٢) فى الأصل : « المدعين » .
(٣) فى الأصل : « الوارث » .

المقنع

وَالِابْنُ ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَةَ [ ٢٩٤و ] بَنِينَ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا .

---

الشرح الكبير

تَبْعِيضُ اليَمِينِ ، ولا حَمْلُ بعضِهم لها عن بعضٍ ، فوجبَ تكْميلُ اليَمِينِ المُنْكَسِرةِ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ منهم . وإن كانوا ثلاثةَ بَنِينَ ، أو جَدًّا وأخَوَيْن ، جُبِرَ الكَسْرُ ، فحَلَفَ كلُّ واحدٍ سَبْعَ عَشْرةَ يَمِينًا . وإن خَلَّفَ أخًا مِن أبٍ ، وأخًا مِن أُمٍّ ، فعلَى الأخِ مِن الأُمِّ سُدْسُ الأيْمانِ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ ، فيكونُ عليه تِسعُ أيْمانٍ ، وعلى الأخِ من الأبِ اثْنتانِ وأربعون . وهذا أحدُ قَوْلَى الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ مِن المُدَّعِين خمسينَ يَمِينًا ، سواءٌ تَساوَوْا فى المِيراثِ أو اختَلَفُوا فيه ؛ لأنَّ ما حَلَفَه الواحدُ إذا انْفَرَدَ ، حَلَفَه كلُّ واحدٍ مِن الجماعةِ ، كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الدَّعاوَى . وعن مالكٍ أنَّه قال : يُنْظَرُ إلى مَن عليه أكثرُ اليَمِينِ ، فيُجْبَرُ عليه ، ويسْقُطُ عن الآخَرِ . ولَنا على أنَّ الخمسين تُقْسَمُ بينَهم ، قولُ النبىِّ ﷺ للأنْصارِيين : « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأكثرُ ما رُوِىَ عنه[1] فى الأيْمانِ خمسون ، ولو حَلَف كلُّ واحدٍ خمسين ، لَكانَتْ مائةً ومائتين ، وهذا خِلافُ النَّصِّ ، ولأنَّها حُجَّةٌ للمُدَّعِين ، فلم تَزِدْ على ما يُشْرَعُ فى حَقِّ الواحدِ ، كالبَيِّنَةِ ، وتُفارِقُ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه ، فإنَّها ليستْ حُجَّةً للمُدَّعِى ، ولأنَّها لم يُمْكِنْ قِسْمَتُها ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، كاليَمِينِ المُنْكَسِرَةِ فى القَسامةِ ، فإنَّها تُجْبَرُ

---

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) فى الأصل ، تش : « فيه » .

الشرح الكبير

وتَكْمُلُ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، لكَوْنِها لا تتَبَعَّضُ ، وما لا يتبعَّضُ يَكْمُلُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ . وما ذكَرَه مالكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ لليَمِينِ عمَّن عليه [ ٢٨٨/٧و ] بعْضُها ، فلم يَجُزْ ، كما لو تَساوَى الكَسْران ، بأن يكونَ على كلِّ واحدٍ نِصْفُها ، أو ثُلُثُها إن كانوا ثلاثةً ، وبالقِياسِ على مَن عليه أكْثَرُها ، ولأنَّ اليَمِينَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَكْمُلُ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، ويَسْتَوِى مَن له فى المُدَّعَى قليلٌ وكثيرٌ ، كذا هٰهُنا ، ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يتَحَمَّلَ اليَمِينَ غيرُ مَن وجَبَتْ عليه (١عمَّن وجَبَتْ عليه١) ، فلم يَجُزْ ذلك ، كاليَمِينِ الكاملةِ ، وكالجُزْءِ الأكْبَرِ .

**فصل** : فإن كان فيهم مَن لا قَسامةَ عليه بحالٍ ، وهو النِّساءُ ، سَقَط حُكْمُه . فإذا كان ابنٌ وبِنْتٌ ، حَلَف الابْنُ الخمسين كلَّها . وإن كان أخٌ وأختٌ لأُمٍّ (٢وأخٌ٢) وأختٌ لأبٍ ، قُسِمَتِ الأيْمانُ بينَ الأخَوَيْن ، على أحدَ عَشَرَ ؛ على الأخِ مِن الأمِّ ثلاثةٌ ، وعلى الآخَرِ ثمانيةٌ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ عليهما ، فيَحْلِفُ الأخُ مِن الأبِ سبعًا وثلاثين يَمِينًا ، والأخُ مِن الأُمِّ أرْبعَ عَشْرةَ يَمِينًا .

**فصل** : فإن مات المُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إلى وَارثِه ما عليه مِن الأيْمانِ ، وكانتِ الأيْمانُ بينَهم على حَسَبِ مَوارِيثِهم ، ويُجْبَرُ الكَسْرُ فيها عليهم ، كما يُجْبَرُ فى حَقِّ وَرَثَةِ القَتِيلِ . فإن مات بعْضُهم ، قُسِمَ نَصِيبُه مِن الأيْمانِ

الإنصاف .....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

بينَ وَرَثَتِه ، فلو كان للقتيلِ ثلاثةُ بَنِينَ ، كان على كُلِّ واحدٍ سبعَ عَشْرةَ يَمِينًا ، فإن مات بعْضُهم[1] قبلَ أن يُقْسِمَ ، وخَلَّفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، قُسِمَتْ أيمانُه بينَهم ، فكان على كُلِّ واحدٍ منهم ستُّ أيمانٍ . وإن خَلَّف ابْنَيْن[2] ، حَلَف كلُّ واحدٍ[3] تِسْعَ أيمانٍ . وإنَّما قُلْنا هذا ؛ لأنَّ الوارِثَ يقومُ مَقامَ المَوْرُوثِ فى[4] إثْباتِ حُجَجِه ، كما يَقومُ مَقامَه فى اسْتِحْقاقِ مالِه ، وهذا مِن حُجَجِه ، ولذلك يَمْلِكُ إقامَةَ البَيِّنَةِ والحَلِفَ فى الإنْكارِ ، ومع الشَّاهدِ الواحدِ فى دَعْوَى المالِ . فإن كان مَوْتُه بعدَ شُرُوعِه فى الأيمانِ ، فحَلَف بعْضَها ، فإنَّ ورَثَتَه يَسْتَأْنِفُون الأيمانَ ، ولا يَبْنُونَ على أيْمانِه ؛ لأنَّ الخمسين جَرَتْ مَجْرَى اليَمِينِ الواحدةِ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يَسْتَحِقَّ أحَدٌ شيئًا بيَمِينِ غيرِه ، ولا يَبْطُلُ هذا بما إذا حَلَف جميعَ الأيمانِ ثم مات ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ[5] المالَ إرْثًا عنه ، لا بيَمِينِه ، ولا بما إذا حَلَفَ الوارِثان ، كلُّ واحدٍ منهما[5] خمسًا وعشرين يَمِينًا ، فإنَّ الدِّيَةَ تُسْتَحَقُّ بيَمِينِهما ؛ لأنَّهما يَشْتَرِكان فى الأيمانِ ، ويَسْتَحِقُّ كلُّ واحدٍ بقَدْرِ أيمانِه ، ولا يَسْتَحِقُّ بأيْمانِ غيرِه وإن كان اجْتِماعُ العَدَدِ شَرْطًا فى اسْتِحْقاقِها .

**فصل** : ولو حَلَف بعضَ الأيمانِ ، ثم جُنَّ ، ثم أفاقَ ، فإنَّه يُتَمِّمُ ، ولا

الإنصاف .....

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « اثنين » .
(٣) بعده فى تش : « منهم » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « لا يستحق » .

الشرح الكبير

يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ؛ لأنَّ أيْمانَه وقَعتْ مَوْقِعَها ، بخِلافِ المَوْتِ ، فإنَّ الموتَ يتعَذَّرُ معه إتْمامُ الأيْمانِ منه ، وغيرُه لا يَبْنِى على يَمِينِه ، وهٰهُنا يُمْكِنُه أن يُتِمَّها إذا أفاقَ ، ولا يَبْطُلُ بالتَّفْرِيقِ ، بدليلِ أنَّ الحاكمَ إذا أحْلَفَه بعضَ الأيْمانِ ، ثم تشاغَلَ عنه ، لم يَبْطُلْ ، ويُتِمُّها ، وما لا يُبْطِلُه التَّفْرِيقُ لا يُبْطِلُه تخَلُّلُ الجنونِ ، كالسَّعْيِ بينَ الصَّفا والمَرْوَةِ . وإن حَلَف بعضَ الأيْمانِ ، ثم عُزِلَ الحاكمُ [ ٧/٢٨٨ظ ] ووَلِىَ غيرُه ، أتَمَّها عندَ الثانى ، ولم يَلْزَمْه اسْتِئنافُها ؛ (١لأنَّ الأيْمانَ وقَعتْ مَوْقِعَها . وكذلك لو حَلَف١) بعْضَها ، ثم سأل الحاكمَ إنْظارَه ، فأنْظَرَه ، بنَى على ما مَضَى ، ولم يَلْزَمْه الاسْتِئْنافُ ؛ لِما ذكَرْنا .

**فصل** : وإذا حَلَف الأوْلِياءُ اسْتَحَقُّوا القَوَدَ ، إذا كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه مانِعٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن مُعاويةَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، وإسْحاقَ : لا يجبُ بها إلَّا الدِّيَةُ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ لليَهودِ : « إمَّا أن يَدُوا صاحِبَكُمْ ، وإمَّا أنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ ورَسُولِه »(٢) . ولأنَّ أيْمانَ المُدَّعِين إنَّما هى لغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلا يجوزُ إشاطَةُ الدَّمِ بها ؛ لقِيامِ الشُّبْهَةِ المُتَمَكِّنَةِ ، ولأنَّها حُجَّةٌ لا يثْبُتُ بها النِّكاحُ ، فلا يجبُ بها القِصاصُ ، كالشَّاهدِ واليَمِينِ . وللشافعىِّ قَوْلان كالمذْهبَيْن . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ

الإنصاف .....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

المقنع

وَعَنْهُ ، يَحْلِفُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا .

---

الشرح الكبير

إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى رِوايةِ مُسْلِمٍ[1] : « ويُسَلَّمُ إلَيْكُمْ » . وفى لَفْظٍ : « وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ » . وأرادَ دَمَ القاتلِ ؛ لأنَّ دَمَ القَتيلِ ثابتٌ لهم قبلَ اليَمِينِ . والرُّمَّةُ : الحبلُ الذى يُرْبَطُ به مَن عليه القَوَدُ . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها العَمْدُ ، فيجبُ بها القَوَدُ ، كالبَيِّنَةِ . وقد روَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن عامرٍ الأحْولِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أقادَ بالقَسامةِ بالطَّائِفِ[2] . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ الشَّارِعَ جَعلَ القَوْلَ[3] قولَ المُدَّعِى مع يَمِينِه ، احْتِياطًا للدَّمِ ، فإن لم يَجِبِ القَوَدُ ، سقَط هذا المعْنى .

**٤٣٦٥** - مسألة : ( وعن أحمدَ ، يَحْلِفُ مِن العَصَبَةِ الوارِثُ منهم وغيرُ الوارِثِ ، خَمْسون رَجُلًا ، كلُّ واحِدٍ يَمِينًا ) اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن

---

الإنصاف

وعنه ، يحْلِفُ مِنَ العَصَبَةِ الوارِثُ [4]منهم وغيرُ الوارِثِ[4] . نَصَرَها جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلَافَيْهما » ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا . قال الزَّرْكَشِىُّ : والقاضى ، فيما أَظُنُّ . فيُقْسِمُ مَن عُرِفَ وَجْهُ نِسْبَتِه مِنَ المَقْتولِ ، لا أنَّه مِنَ القَبيلَةِ فقط . ذكَرَه جماعَةٌ . وسألَه المَيْمُونِىُّ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ لم يكُنْ أَوْلياءُ ؟ قال : فقَبيلَتُه التى هو فيها ، أو[5] أَقْرَبُهم منه . وظاهرُ كلامِ أبى

---

(١) لم نجد هذا اللفظ عند مسلم ، وعند الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣ : « ثم نسلمه » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : المراسيل ١٦٠ ، ١٦١ . عن قتادة وعامر الأحول عن أبى المغيرة .

(٣) فى الأصل : « القود » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ط : « و » .

الشرح الكبير

أحمدَ فى مَن تجبُ عليه أيْمانُ القَسامةِ ؛ فرُوِىَ أنَّها تَختَصُّ بالذُّكورِ مِن الوُرَّاثِ . وهو ظاهرُ المذهَبِ ، وقد ذكَرْناه . ورُوِىَ عنه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يَحْلِفُ مِن العَصَبةِ الوارِثُ[1] وغيرُ الوارثِ خمسون رَجُلًا ، كلُّ واحدٍ يَمِينًا واحِدةً . وهذا قولٌ لمالكٍ . فعلَى هذا ، يَحْلِفُ الوُرَّاثُ منهم الذين يَسْتَحِقُّونَ دَمَه ، فإن لم يبْلُغُوا خَمسين ، تُمِّمُوا مِن سائرِ العَصَبةِ ، يُؤْخَذُ الأقْرَبُ منهم فالأقْرَبُ مِن قَبيلَتِه التى يَنْتَسِبُ إليها ، ويُعْرَفُ كيْفِيَّةُ نَسَبِه مِن المقْتُولِ ، فأمَّا مَن عُرِفَ أنَّه مِن القَبيلةِ ، و لم يُعْرَفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لم يُقْسِمْ ، مثلَ أن يكونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا ، والمقْتولُ قُرَشِىٌّ ، ولا يُعْرَفُ كيْفِيَّةُ نَسَبِه منه ، فلا يُقْسِمُ ؛ لأنَّنا نعْلَمُ أنَّ الناسَ كلَّهم مِن آدمَ ونُوحٍ ، وكلُّهم يَرْجِعون إلى أبٍ واحدٍ ، ولو قُتِلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه ، لم يُقْسِمْ عنه سائِرُ الناسِ ، فإن لم يُوجَدْ مِن نَسَبِه خَمسون ، رُدِّدَتِ الأيْمانُ عليهم ، وقُسِمَتْ بينَهم[2] ، فإنِ انْكَسَرَتْ[3] عليهم ، جُبِرَ كَسْرُها عليهم حتى تبْلُغَ خَمْسين ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ للأنْصارِ : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[4] . وقد عَلِمَ النبىُّ ﷺ أنَّه لم يكُنْ لعبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ خَمْسون رَجُلًا وارِثًا ، فإنَّه لا يَرِثُه إلَّا أخُوه ، أو مَن

---

الإنصاف

بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، أنَّهم العَصَبَةُ الوارِثُون .

قوله : فإنْ كان الوارِثُ واحِدًا ، حلَفَها . هذا المذهبُ . جزَم به فى «الهِدايَةِ»،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « عليهم » .

(٣) بعده فى م : « بينهم » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

الشرح الكبير

هو فى دَرَجَتِه ، أو أقْرَبُ منه نَسَبًا ، ولأنَّه خاطَبَ بهذا (١ابْنَىْ عَمِّه ، وهما١) غيرُ [ ٢٨٩/٧و ] وارِثَيْن .

**فصل** : ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَظْهِرَ فى أَلْفاظِ اليَمِينِ فى القَسامةِ تأْكِيدًا ، فيقولَ : واللهِ الذى لا إلهَ إلَّا هو عالمِ خائِنَةِ الأعْيُنِ وما تُخْفِى الصُّدُورُ . فإنِ اقْتَصَرَ على لَفْظةِ : واللهِ . كَفَى ، ويقُولُ : واللهِ ، أو باللهِ ، أو تاللهِ . بالجَرِّ كما تقْتَضِيه العربيَّةُ . فإن قاله مَضْمُومًا ، أو منصوبًا ، فقد لَحَنَ . قال القاضى : ويُجْزِئُه ، تَعَمَّدَه أو لم يتَعَمَّدْه ؛ لأنَّه لَحْنٌ لا يُحِيلُ المَعْنَى . وهو قولُ الشافعىِّ . وما زادَ على هذا تَأْكِيدٌ . ويقولُ : لقد قَتَلَ فلان بنُ فلانٍ الفُلانىُّ - ويُشِيرُ إليه - فُلانًا ابْنِى ، أو أخِى ، مُنْفَرِدًا بقَتْلِه ، ما شَرَكَه غيرُه . وإن كانا اثْنَيْن قال : مُنْفَرِدَيْن بقَتْلِه ، ما شَرَكَهُما غيرُهما . ثم يقولُ : عَمْدًا ، أو خَطأً . وبأىِّ اسْمٍ مِن أسماءِ اللهِ سُبحانه وتعالى أو صِفَةٍ من (٢صِفَاتِ ذَاتِه٢) حَلَفَ ، أجْزَأَ ، إذا كان إطْلاقُه يَنْصَرِفُ إلى اللهِ تعالى . ويقولُ المُدَّعَى عليه فى اليَمِينِ : واللهِ ما قَتَلْتُه ، ولا شارَكْتُ فى قَتْلِه ، ولا فَعَلْتُ شيئًا(٣) ماتَ منه ، ولا كان سَبَبًا فى مَوْتِه ، ولا مُعِينًا على مَوْتِه .

---

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، لا أَجْتَرِئُ عليه . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ

---

(١ - ١) فى الأصل : « بنى عمه وهم » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « صفاته » .

(٣) فى م : « سببًا » .

المقنع فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ .

الشرح الكبير **٤٣٦٦** – مسألة : ( فإن لم يَحْلِفِ المُدَّعُون ، حَلَف المُدَّعَى عليه خَمْسِين يَمِينًا ، وبَرِئَ ) هذا ظاهرُ المذهبِ . وهو الذى ذكَرَه الخِرَقِيُّ .

---

الإنصاف رَزِينٍ » : يحْلِفُ وَلِيٌّ يمينًا . وعنه ، خَمْسُون .

**فوائد** ؛ إحْداها ، فى اعْتِبارِ كَوْنِ الأَيْمانِ الخَمْسِين فى مَجْلِسٍ واحدٍ وَجْهان ، أَصْلُهما المُوالَاةُ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ كَوْنُ ذلك فى مَجْلِسٍ واحدٍ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُعْتَبَرُ . فلو حلَف ثم جُنَّ ثم أَفاقَ ، أو عُزِلَ الحاكِمُ ، بَنَى ، لا وارِثُه .

الثَّانيةُ ، وارِثُ المُسْتَحِقِّ كالمُسْتَحِقِّ بالأَصالَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : إنْ لم يكُنْ طالِبٌ ، فله الحَقُّ ابْتِداءً ، ولابُدَّ مِن تَفْصِيلِ الدَّعْوَى فى يمينِ المُدَّعِى .

الثَّالثةُ ، متى حلَف الذُّكُورُ ، فالحَقُّ للجميعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : العَمْدُ لذُّكورِ العَصَبَةِ .

الرَّابِعَةُ ، يُشْتَرَطُ حُضورُ المُدَّعَى عليه وَقْتَ يمينِه ، كالبَيِّنَةِ عليه ، وحُضورُ المُدَّعِى . ذكَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنْ لم يَحلِفُوا ، حلَف المُدَّعَى عليه خَمْسِين يَمِينًا وبَرِئَ . وكذلك إنْ كانُوا نِساءً . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا هو المذهبُ المَعْروفُ . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

الشرح الكبير

وبه قال يحيى الأنْصارِىُّ ، ورَبيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحكى أبو الخَطَّابِ[1] رِوايةً أُخْرَى عن أحمدَ ، أنَّهم يَحْلِفُونَ ، ويُغَرَّمُون الدِّيَةَ ؛ لقَضِيَّةِ عمرَ[2] ، وخبرِ سليمانَ بنِ يَسارٍ[3] . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »[4] . أى يَبْرأُونَ منكم . وفى لَفْظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وقد ثَبَت أنَّ النبىَّ ﷺ لم يُغَرِّمِ اليهودَ ، وأنَّه أدَّاها مِن عندِه ، ولأنَّها أيْمانٌ مَشْروعةٌ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فيَبْرَأُ بها ، كسائرِ الأيْمانِ ، ولأنَّ ذلك إعْطاءٌ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فلم يَجُزْ ؛ للخَبَرِ ، ومُخالفةِ مُقْتَضَى الدَّليلِ ، فإنَّ قولَ الإنْسانِ لا يُقْبَلُ على غيرِه بمُجَرَّدِه ، كدَعْوَى المالِ ، وسائرِ الحُقوقِ ، ولأنَّ فى ذلك جَمْعًا بينَ اليَمِينِ والغُرْمِ ، فلم يُشْرَعْ ، كغيرِه مِن الحُقوقِ .

**فصل** : وإذا رُدَّتِ الأيْمانُ على المُدَّعَى عليهم ، وكان عَمْدًا ، لم تَجُزْ على أكثرَ مِن واحدٍ ، فيَحْلِفُ خمسين يَمِينًا ، وإن كانت على غيرِ[5]

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم .

وعنه ، يحْلِفُ المُدَّعَى عليه فى الخَطَأِ ، ويَغْرَمُ الدِّيَةَ . وعنه ، يُؤْخَذُ مِن بَيْتِ

---

(١) فى الأصل ، تش : « طالب » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عَمْدٍ ، كالخَطَأ وشِبْهِ العَمْدِ ، فلا قَسامةَ ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّ القَسامةَ مِن شَرْطِها اللَّوْثُ والعداوةُ ، وهى إنَّما تؤثرُ فى تَعَمُّدِ القَتْلِ ، لا فى خَطَئِه ، فإنَّ احْتِمالَ الخَطأ فى العَدُوِّ[1] وغيرِه سواءٌ . وقال غيرُه مِن أصْحابِنا : فيه قَسامةٌ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اللَّوْثَ لا[2] يَخْتَصُّ العَداوَةَ عندَهم . فعلَى هذا ، تجوزُ الدَّعْوَى على جماعةٍ ، فإذا ادُّعِىَ على جماعةٍ ، حَلَف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يَمِينًا . وقال بعضُ أصْحابِنا : تُقْسَمُ الأيْمانُ بينَهم بالحِصَصِ ، كقَسْمِها بينَ المُدَّعِينَ ، إلَّا أنَّها هٰهُنا تُقْسَمُ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ المُدَّعَى عليهم مُتساوُون فيها ، فهم كبَنِى المَيِّتِ . وللشافعىِّ [ ٢٨٩/٧ظ ] قَوْلان كالوَجْهَيْن . والحُجَّةُ لهذا القولِ ، قولُ النبىِّ ﷺ : « تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . وفى لَفْظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . ولأنَّهم أحَدُ المُتَداعِيَيْن فى القَسامةِ ، فتُقَسَّطُ[3] الأيْمانُ على عَدَدِهم ، كالمُدَّعِينَ . وقال مالكٌ : يَحْلِفُ مِن المُدَّعَى عليهم خَمْسون رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، فإن لم يَبْلُغُوا خَمْسين رَجُلًا ، رُدِّدَتْ على مَن حَلَف منهم حتى تَكْمُلَ خَمْسين يَمِينًا ، فإن لم يَجِدْ أحدًا يَحْلِفُ إلَّا الذى ادُّعِىَ عليه ، حَلَف وحدَه خَمْسين يَمِينًا . ولَنا ،

---

الإنصاف

المالِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّم فى « المُوجَزِ » ، يحْلِفُ يمينًا واحدةً . وهو رِوايَةٌ فى « التَّبْصِرَةِ » . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لا يصِحُّ يمينُه إلَّا بقوْلِه : ما قَتَلْتُه ، ولا أعَنْتُ عليه ، ولا تَسَبَّبْتُ . لئَلَّا يتَأَوَّلَ . انتهى . وقد تقدَّم إذا قُلْنا : تَصِحُّ الدَّعْوى

---

(١) فى الأصل : « العداوة » ، وفى تش : « العمد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، تش : « فتسقط » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

---

الشرح الكبير

أنَّ هذه أيْمانٌ يُبْرِئُ بها كلُّ واحدٍ نفْسَه (١مِن القتلِ١) ، فكان على كلِّ واحدٍ خَمْسون ، كما لو ادُّعِيَ على كلِّ واحدٍ وحدَه قتيلٌ ، ولأنَّه لا يُبْرِئُ المُدَّعَى عليه حالَ الاشْتِراكِ إلَّا ما يُبْرِئُه حالةَ الانْفِرادِ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَحْلِفُ على غيرِ ما حَلَف عليه صاحِبُه ، بخلافِ المُدَّعِين ، فإنَّ أيْمانَهم على شيءٍ واحدٍ ، فلا يَلْزَمُ مِن تَلْفِيقِها تَلْفِيقُ ما يختلِفُ مدْلُولُه ومقْصُودُه .

**٤٣٦٧** – مسألة : ( فإن لم يَحْلِفِ المُدَّعُون ، و لم يَرْضَوْا بيَمِينِ المُدَّعَى عليه ، فَدَاه الإمَامُ مِن بَيْتِ المالِ ) يعنى أدَّى دِيَتَه ؛ لقَضِيَّةِ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فأبَى الأنْصارُ أن يَحْلِفُوا ، وقالوا : كيفَ نَقْبَلُ أيْمانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فوَداه النبىُّ ﷺ مِن عندِه ، كَرَاهِيَةَ أن يُطَلَّ(٢) دَمُه . فإن تَعَذَّرَ فِداؤُه مِن بيتِ المالِ ، لم يجبْ على المُدَّعَى عليهم شيءٌ ؛ لأنَّ الذى تَوَجَّهَ(٣) عليهم اليَمِينُ ، وقد امْتَنَعَ مُسْتَحِقُّوها مِن اسْتِيفائِها ، فلم يجبْ لهم شيءٌ ، كدَعْوَى المالِ .

---

الإنصاف

فى الخَطَأ وشِبْهِه على جَماعَةٍ . هل يحْلِفُ كلُّ واحدٍ خَمْسِين يمينًا أو قِسْطَه منها . فَلْيُراجَعْ .

قوله : فإنْ لم يَحْلِفِ المُدَّعون و لم يَرْضَوا بيَمِينِ المُدَّعَى عليه ، فَدَاه الإمَامُ مِن

---

(١ – ١) فى الأصل : « عن القتيل » .

(٢) فى الأصل : « يبطل » .

(٣) فى الأصل : « توجب » .

المقنع وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَنَكَلُوا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وَهَلْ تَلْزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٣٦٨ - مسألة : ( وإن طَلَبوا أيْمانَهُم فنَكَلُوا ، لم يُحْبَسوا . وهل تَلْزَمُهم الدِّيَةُ أو تَكُونُ فى بَيْتِ المالِ ؟ على رِوايَتَيْن ) إذا امْتَنَعَ المُدَّعَى عليهم مِن اليَمِينِ ، لم يُحْبَسُوا حتى يَحْلِفُوا . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم يُحْبَسُون حتى يَحْلِفُوا . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ مشْروعةٌ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فلم يُحْبَس عليها ، كسائرِ الأيْمانِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ بالنُّكُولِ ؛ لأنَّه حُجَّةٌ ضعيفةٌ ، فلا يُشاطُ[1] بها الدَّمُ ، كالشَّاهدِ واليَمِينِ . قال القاضى : ويَدِيه الإمامُ مِن بيتِ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وروَى عنه حربُ بنُ إسماعيلَ ، أنَّ الدِّيَةَ تجبُ عليهم . وهذا هو الصَّحِيحُ ، وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه حكمٌ يثْبُتُ بالنُّكُولِ ، فيثْبُتُ فى حَقِّهم هٰهُنا ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ وُجُوبَها فى بيتِ المالِ يُفْضِى إلى إهْدارِ الدَّمِ ، وإسْقاطِ حَقِّ المُدَّعِين ، مع إمْكانِ جَبْرِه ، فلم يَجُزْ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى ، وهٰهُنا لو لم يَجِبْ على المُدَّعَى عليه مالٌ بنُكُولِه ، ولم يُجْبَرْ على اليَمِينِ ، [2]لخَلَا مِن وُجُوبِ شىءٍ عليه[2]

الإنصاف بَيْتِ المَالِ . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهم فَنَكَلُوا ، لم يُحْبَسُوا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و «الهادِى»، و «الوَجيزِ»،

(١) فى م : « يناط » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بخلاف من وجب عليه شىء » .

الشرح الكبير

بالكُلِّيَّةِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إذا نَكَل المُدَّعَى عليهم رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعِين ، إن قُلْنا : مُوجَبُها المالُ . فإن حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا ، وإن نَكَلُوا فلا شىءَ لهم ، وإن قُلْنا : مُوجَبُها القِصاصُ . فهل تُرَدُّ على المُدَّعِين ؟ فيه قولان . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما شُرِعَتْ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه إذا نَكَل عنها المُدَّعِى ، فلا تُرَدُّ [ ٧/٢٩٠و ] عليه ، كما لا تُرَدُّ على المُدَّعَى عليه إذا نَكَل المُدَّعِى عنها بعدَ رَدِّها عليه فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّها

---

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، (١يُحْبَسُون حتى يُقِرُّوا أو يحْلِفُوا١) . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : وهل تَلْزَمُهُم الدِّيَةُ أو تَكُونُ فى بَيْتِ المالِ ؟ على رِوَايَتَين . يعْنِى ، إذا نَكَلُوا وقُلْنا : إنَّهم لا يُحْبَسُون . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُهم الدِّيَةُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . وصحَّحه الشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . قال فى « الفُروعِ » : وهى أظْهَرُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تكونُ فى بَيْتِ المالِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وبَنَى الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه رِوايَتَى الحَبْسِ وعدَمِه على هذه الرِّوايَةِ . وهو واضِحٌ .

---

(١ - ١) فى الأصل : « يحبس حتى يقر أو يحلف » .

الشرح الكبير يَمِينٌ مَرْدُودةٌ على أحَدِ المُتَداعِيَيْن ، فلا تُرَدُّ على مَن رَدَّها ، كدَعْوَى المالِ .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو ردَّ المُدَّعَى عليه اليَمِينَ على المُدَّعِي ، فليس للمُدَّعِي أنْ يَحْلِفَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : على ردِّ اليَمِينِ وَجْهان ، وأنَّهما فى كُلِّ نُكُولٍ عن يمينٍ ، مع العَوْدِ إليها فى مَقامٍ آخَرَ ، هل له ذلك لتعَدُّدِ المَقامِ أمْ لا ؛ لنُكُولِه مرَّةً ؟

الثَّانيةُ ، يُفْدَى مَيِّتٌ فى زَحْمَةٍ ، كجُمُعَةٍ وطَوافٍ ، مِن بَيْتِ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، هَدْرٌ . وعنه ، هَدْرٌ فى صَلاةٍ لا حَجٍّ ؛ لإمْكانِ صَلاتِه فى غيرِ زِحَامٍ خالِيًا .

المقنع

# كِتَابُ الْحُدُودِ

لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ .

---

الشرح الكبير

## كِتَابُ الحُدُودِ

**٤٣٦٩** – مسألة : ( ولَا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا على بالِغٍ عاقِلٍ عالِمٍ بالتَّحْرِيمِ ) (١أمَّا البُلوغُ والعَقلُ ، فلا خِلافَ فى اعْتِبارِهما فى وُجوبِ الحَدِّ ، وصِحّةِ الإقْرارِ١) . (٢ولا يجبُ على صَبِىٍّ ولا مَجْنونٍ٢) ؛ (١لأنَّهما قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما١) ؛ (٣لقَوْلِ النبىِّ ﷺ٣) : « رُفِعَ القَلَمُ (٤عَنْ ثَلَاثٍ٤) ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ(٥) ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وفى حديثِ ابنِ عباسٍ ، فى قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ سأل قَوْمَه : « أَمَجْنُونٌ

---

الإنصاف

## كتابُ الحُدودِ

**فائدة** : الحُدودُ جَمْعُ حدٍّ ، وهو فى الأَصْلِ المَنْعُ ، وهو فى الشَّرْعِ ؛ عُقُوبَةٌ تَمْنَعُ مِنَ الوُقوعِ فى مِثْلِه .

قوله : لا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا على بالغٍ عاقِلٍ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ . هكذا قال كثيرٌ مِنَ

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) فى م : « قال عليه الصلاة والسلام » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى ٣/١٥ . وانظر طرق الحديث فى الإرواء ٢/٤ – ٧ .

الشرح الكبير

هُوَ ؟ » . قالوا : ليس به بَأْسٌ[1] . ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال له حينَ أَقَرَّ عندَه : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ »[2] . ورَوَى أبو داودَ [3] بإسْنادِه ، قال[4] : أُتِىَ عمرُ بمَجْنُونَةٍ قد زَنَتْ ، فاسْتَشَارَ فيها أُناسًا ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ ، فمَرَّ بها علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، فقال : ما شأْنُ هذه ؟ قالوا : مَجْنونَةُ آلِ فُلانٍ زَنَتْ ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ . فقال : ارْجِعُوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أمِيرَ المُؤْمِنِين ، أمَا عَلِمْتَ أنَّ القَلَمَ قد رُفِعَ عن ثلاثةٍ ؛ عن المَجْنونِ حتى يَبْرَأَ ، وعن النَّائِمِ حتى يَسْتَيْقِظَ ، وعن الصَّبِىِّ حتى يَعْقِلَ ؟ قال : بَلَى . قال : فما بالُ هذه ؟ قال : لا شىءَ . قال : فأَرْسِلْها . فأَرْسَلَها . قال : فجعَلَ عمرُ يُكَبِّرُ . ولأنَّه إذا سَقَط عنه التَّكْلِيفُ فى العِباداتِ ، والإِثْمُ فى المَعاصِى ، فالحَدُّ المَبْنِىُّ على الدَّرْءِ بالشُّبُهاتِ أوْلَى بالإِسْقاطِ .

---

الإنصاف

الأصحابِ . وقال فى « الوَجيزِ » ، تبَعًا « للرِّعايةِ الكُبْرى » : مُلْتَزِمٍ . لَيَدْخُلَ الذِّمِّىُّ دُونَ الحَرْبِىِّ . قلتُ : هذا الحُكْمُ لا خِلافَ فيه .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ .

(٢) من حديث أبى هريرة أخرجه البخارى ، فى : باب سؤال المقر هل أحصنت ، من كتاب الحدود ، وباب من حكم فى المسجد حتى إذا أتى على حد ...، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٣/٢ .

ومن حديث جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٣/٣ .

(٣) فى : باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدًّا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : ولا يَجبُ على النَّائِمِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الحديثِ ، فلو زَنَى بنائِمَةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ المرأةُ[1] ذَكَرَ نائِمٍ ، أو[2] وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه مَرْفُوعٌ عنه القَلَمُ . ولو أقَرَّ[3] حالَ نَوْمِه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَدْلُولِه .

**فصل** : فإنْ كان يُجَنُّ مَرَّةً ويُفِيقُ أُخْرَى ، فأقَرَّ فى إفاقَتِه أنَّه زَنَى وهو مُفِيقٌ ، أو قامَتْ عليه بَيِّنَةٌ أنَّه زَنَى فى إفاقَتِه ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الزِّنَى المُوجِبَ للحَدِّ وُجِدَ منه [4]فى حالِ[4] إفاقَتِه وهو مُكَلَّفٌ ، والقَلَمُ غيرُ مَرْفُوعٍ عنه ، وإقْرارُه وُجِدَ فى حالِ اعْتِبارِ كَلامِه . فإن أقَرَّ فى إفاقَتِه ، و لم يُضِفْه إلى حالٍ ، أو شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بالزِّنَى ، و لم تُضِفْه إلى حالِ إفاقَتِه ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه وُجِدَ فى حالِ جُنُونِه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ مع الاحْتِمالِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى حديثِ المَجْنونَةِ التى أُتِىَ بها عُمَرُ ، أنَّ عَلِيًّا قال : هذه مَعْتُوهَةُ بنى فلانٍ ، لعَلَّ الذى أتاها أتاها فى بَلائِها . فقال عمرُ : لا أدْرِى . فقال علىٌّ : وأنا لا أدْرِى .

**٤٣٧٠** – مسألة : ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا على عالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . قال

الإنصاف .....

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « إن » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤ – ٤) فى الأصل ، تش : « جال » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

---

الشرح الكبير عُمَرُ ، وعلىٌّ ، وعُثمانُ : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . وبهذا قال عامَّةُ أهلِ العلمِ . [ ٧/٢٩٠ ظ ] وقد رَوَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، قال : ذُكِرَ الزِّنَى بالشَّامِ ، فقال رَجُلٌ : زَنَيْتُ البارِحَةَ . قالوا : ما تقولُ ؟ قال : ما عَلِمْتُ أنَّ اللهَ حَرَّمَه . فكُتِبَ بها إلى عُمَرَ ، فكَتَب : إن كان يَعْلَمُ أنَّ اللهَ حَرَّمَه فحُدُّوه ، وإن لم يَكُنْ عَلِمَ فأعْلِمُوه ، فإن عادَ فارْجُموه[2] . وسَواءٌ جَهِلَ تَحْريمَ الزِّنَى أو تحْريمَ عينِ المرأةِ ، مثلَ أن تُزَفَّ[3] إليه غيرُ[4] امرأتِه ، فيَظُنَّها زَوْجَتَه ، أو تُدْفَعَ إليه جارِيةٌ ، فيَظُنَّها جارِيَتَه ، فيَطَأَها ، فلا حَدَّ عليه .

**٤٣٧١** – مسألة : ( ولا يَجُوزُ أن يُقِيمَ الحَدَّ إلَّا الإمامُ أو نائِبُه ) لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ ، ولا يُؤْمَنُ مِن اسْتِيفائِه الحَيْفُ ،

---

الإنصاف قوله : ولا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الحَدَّ إلَّا الإمَامُ أو نائِبُه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، مِن حيثُ الجُمْلَةُ ، وعليه الأصحابُ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه لا يجوزُ إلَّا لقَرِينَةٍ ، كتَطَلُّبِ [ ٣/١٥٩و ] الإمامِ له ليَقْتُلَه ، فيجوزُ لغيرِ الإمامِ ونائِبِه

---

(١) انظر لأثر عمر وعثمان ما أخرجه الإمام الشافعى ، فى : الباب الأول فى الزنى ، من كتاب الحدود . ترتيب المسند ٢/٧٧ ، ٧٨ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٠٢ – ٤٠٥ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

ولأثر على ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٠٥ . وهو ضعيف عن عمر وعثمان . انظر الإرواء ٧/٣٤٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٠٣ . ومن طريق بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٣٩ . وانظر : تلخيص الحبير ٤/٦١ ، الإرواء ٧/٣٤٣ .

(٣) فى الأصل ، تش : « تعرف » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ . وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِى الرِّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِى السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . المقنع

---

فوَجَب تَفْوِيضُه إلى نائبِ اللهِ تعالى فى خَلْقِه ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُقِيمُ الحَدَّ فى حَياتِه ، وخُلَفاؤُه بعدَه . ولا يَلْزَمُ حُضُورُ الإمامِ إقامَتَه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلَى امْرأَةِ هذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[1] . وأمَرَ برَجْمِ ماعزٍ ، ولم يَحْضُرْ . وأُتِىَ بسارِقٍ ، فقال : « اذْهَبُوا بِهِ[2] فَاقْطَعُوهُ »[3] . وجميعُ الحُدُودِ فى هذا سَواءٌ ، حَدُّ القَذْفِ وغيرُه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ فيه مِن[4] الحَيْفِ[5] والزِّيادَةِ على الواجِبِ ، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ ، فأشْبَهَ سائِرَ الحُدُودِ . الشرح الكبير

**٤٣٧٢** – مسألة : ( إِلَّا السَّيِّدَ ، فإنَّ له إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ خاصَّةً على رَقِيقِه القِنِّ . وهل له القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ؟ على رِوايَتَيْن ) وجملةُ ذلك ، أنَّ للسَّيِّدِ إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ على رَقِيقِه القِنِّ ، فى

---

قَتْلُه . [6]وقيل : يُقِيمُ الحدَّ وَلِىُّ المَرْأَةِ[6] . فعلى المذهبِ ، لو خالَفَ وفَعَل ، لم يَضْمَنْه . نصَّ عليه . الإنصاف

قولُه : إِلَّا السَّيِّدَ – يعْنِى المُكَلَّفَ – فإنَّ له إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ خاصَّةً على رَقِيقِهِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٤/٣٨١ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٠٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « الجنف » .

(٦ – ٦) سقط من : ط .

الشرح الكبير

قولِ أكثرِ العُلَماءِ[1] . رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى حُمَيْدٍ[2] وأبى أُسَيْدٍ[3] السَّاعِدِيَّيْن ، وفاطمةَ بِنْتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وعَلْقَمَةَ ، والأسْوَدِ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وهُبَيْرَةَ بنِ يَرِيمَ[4] ، وأبى مَيْسَرَةَ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : أدْرَكْتُ بَقايا الأنْصارِ يَجْلِدُونَ وَلائِدَهم فى مَجالِسِهم الحُدودَ إذا زَنَوْا[5] . وعن الحسنِ بنِ محمدٍ ، أنَّ فاطمةَ حَدَّتْ جارِيَةً لها زَنَتْ[6] . وعن إبراهيمَ ، أنَّ عَلْقَمَةَ والأسْوَدَ كانا يُقِيمانِ الحُدُودَ على مَنْ زَنَى مِن خَدَمِ عشائِرِهم[7] . روَى ذلك سعيدٌ ، فى « سُنَنِهِ » . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحُدُودَ إلى

---

الإنصاف

القِنِّ . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ولسَيِّدٍ إقامَتُه ، على الأصحِّ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ

---

(١) فى الأصل : « أهل العلم » .

(٢) أبو حميد الساعدى الصحابى الأنصارى المدنى اسمه عبد الرحمن بن سعد ، وقيل غير ذلك ، من فقهاء الصحابة ، شهد أحدا ومابعده ، توفى سنة ستين ، وقيل : سنة بضع وخمسين . الاستيعاب ١٦٣٣/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢ .

(٣) مالك بن ربيعة بن البَدَن ، أبو أسيد الساعدى ، من كبراء الأنصار ، شهد بدرا والمشاهد ، ذهب بصره فى أواخر عمره ، توفى سنة أربعين . الاستيعاب ١٣٥١/٣ ، ١٣٥٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٨/٢ - ٥٤٠ .

(٤) فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « مريم » ، وفى م : « وهبيرة والحسن بن أبى مريم » .

وهو هبيرة بن يريم الشيبانى الكوفى أبو الحارث ، روى عن على وطلحة ، وعنه أبو إسحاق السبيعى وأبو فاختة ، توفى سنة ست وستين . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٦) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٧٩/٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ .

الشرح الكبير

السُّلْطانِ ، ولأنَّ مَن لا يَمْلِكُ إقامَةَ [1]الحَدِّ على[1] الحُرِّ لا يَمْلِكُهُ على العَبْدِ ، كالصَّبِيِّ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ إلَّا ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، وتُعْتَبَرُ لذلك شُرُوطٌ ؛ مِن عَدالَةِ الشُّهُودِ ، ومَجِيئِهم مُجْتَمِعِينَ ، أو فى مَجْلِسٍ واحدٍ ، وذِكْرِ حَقِيقَةِ الزِّنى ، وغيرِ ذلك مِن الشُّرُوطِ التى تَحْتاجُ إلى فَقِيهٍ يَعْرِفُها ، ويَعْرِفُ الخِلافَ فيها ، [2]والصَّوابَ منها[2] ، وكذلك الإقْرارُ ، فيَنْبَغِى أن يُفَوَّضَ ذلك إلى الإمامِ أو نائِبِه ، كحَدِّ الأحْرارِ ، ولأنَّه حَدٌّ هو حَقٌّ للهِ تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى الإمامِ ، كالقَتْلِ والقَطْعِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ[3] ، ثنا سُفيانُ ، عن أيُّوبَ بنِ موسى ، عن سعيدِ بنِ أبى[4] سعيدٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا زَنَتْ أَمَةُ أحَدِكُمْ ،

---

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ»، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، ليس له ذلك . وقيل : ليس له إقامَةُ الحدِّ على أمَتِه المَرْهُونَةِ والمُسْتَأْجَرَةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ عَصَى الرَّقِيقُ علانِيَةً ، أقامَ السَّيِّدُ عليه الحدَّ ، وإنْ عَصَى سِرًّا ، فيَنْبَغِى أنْ لا يجِبَ عليه إقامَتُه ، بل يُخَيَّرُ بينَ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) وأخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣/٩٣ ، ٨/٢١٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٨ ، ١٣٢٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى و لم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٩ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فَتَبَيَّنَ زِناهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، [ ٧/٢٩١ و ] وَلَا يُثَرِّبْ[١] بِهَا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثَرِّبْ بِهَا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثَرِّبْ بِهَا ، فإنْ عَادَتِ الرَّابِعَةَ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ[٢] » . وقال : حدَّثَنا أبو الأَحْوَصِ ، ثنا عبدُ الأَعْلَى ، عن أبى جَمِيلَةَ ، [٣]عن علىٍّ[٣] ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « وَأَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[٤] . ورَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[٥] . ولأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أمَتِه وتَزْوِيجَها ، فَمَلَكَ إقامَةَ

---

الإنصاف

سَتْرِه واسْتِتابَتِه بحَسَبِ المَصْلَحَةِ فى ذلك .

**تنبيهان** ؛ أحدُهما ، قد يقالُ : إنَّ ظاهِرَ قوْلِه : رَقِيقِه القِنِّ . أنَّه لو كان رَقِيقًا مُشْتَرَكًا لا يُقِيمُه إلَّا الإمامُ أو نائِبُه . [٣]وهو صحيحٌ . صرَّح به ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتِه الكُبْرى »[٣] .

الثَّانى ، مفْهومُ كلامِه ، أنَّه ليس لغيرِ السَّيِّدِ إقامَةُ الحَدِّ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقيل : للوَصِىِّ إقامَتُه على رَقيقِ مُولِيه . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

قوله : وهل له القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، [٣]و « الخُلاصةِ »، و « البُلْغَةِ »[٣]، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و «الحاوِى [٣]الصَّغِيرِ[٣] » ،

---

(١) ثَرَّبَ فلانا وعليه : لامه وعيره بذنبه .

(٢) ضفير : حبل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٩٥ ، ١٤٥ .

(٥) فى : سننه ٣/١٥٨ .

الشرح الكبير

الحَدِّ عليها ، كالسُّلْطانِ . وبهذا فارَقَ الصَّبِيَّ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّما يَمْلِكُ إقامَةَ[1] الحَدِّ بشُرُوطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ جَلْدًا[2] ، كحَدِّ الزِّنَى ، والشُّرْبِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، فأمَّا القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ، فلا يَمْلِكُهما[3] إلَّا الإمامُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وفيهما[4] رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهُما . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ ؛ لعُمومِ قولِ النبىِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورُوِىَ أنَّ ابنَ عُمَرَ قَطَعَ عبدًا سَرَقَ[5] . وكذلك عائشةُ[6] . وعن حَفْصَةَ أنَّها قَتَلَتْ أمَةً لها سَحَرَتْها[7] . ولأنَّ ذلك حَدٌّ ، أشْبَهَ الجَلْدَ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ تَفْوِيضُ

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، ليس له ذلك . وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، ونَصَروه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . [8]وقدَّمه فى « الكافِى »[8] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، تش : « حدا » .

(٣) فى الأصل : « يملكها » .

(٤) فى م : « فيها » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى قطع الآبق والسارق . من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٣ . والإمام الشافعى ، انظر : الباب الثانى فى حد السرقة . ترتيب المسند ٢/٨٣ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/٢٣٩ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ ، ٨٣٣ . والإمام الشافعى فى : الباب السابق . ترتيب المسند ٢/٨٤ ، ٨٥ .

(٧) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٧١ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٤١٦ ، ١٠/١٣٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/١٣٦ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحَدِّ إلى الإمامِ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فَيُفَوَّضُ إلى نائِبه ، كما فى حَقِّ الأحْرارِ ، ولِما ذَكَرَه أصحابُ أبى حنيفةَ ، وإنَّما فُوِّضَ إلى السَّيِّدِ الجَلْدُ خاصَّةً ؛ لأنَّه تأْدِيبٌ[1] ، والسَّيِّدُ يَمْلِكُ تأديبَ عبدِه وضَرْبَه على الذَّنْبِ ، وهذا مِن جِنْسِه ، وإنَّما افْتَرَقا فى أنَّ هذا مُقَدَّرٌ ، والتأديبُ غيرُ مُقَدَّرٍ ، وهذا لا أثَرَ له فى مَنْعِ السَّيِّدِ منه ، بخِلافِ القَطْعِ والقَتْلِ ، فإنَّهما إتْلافٌ لجُمْلَتِه أو بعضِه الصَّحيحِ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هذا مِن عبدِه ، ولا شيئًا مِن جِنْسِه ، والخبرُ الواردُ فى حَدِّ السَّيِّدِ عبدَه ، إنَّما جاء فى الزِّنَى خاصَّةً ، وإنَّما قِسْنا عليه ما يُشْبِهُه مِن الجَلْدِ . وقولُه : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إنَّما جاء فى سِياقِ الحَدِّ فى الزِّنَى ، فإنَّ أوَّلَ الحديثِ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أُخْبِرَ النبىُّ ﷺ بأمَةٍ لهم[2] فَجَرَتْ ، فأرْسَلَنِى إليها ، فقال : « اجْلِدْهَا الحَدَّ » . قال : فانطلَقْتُ فوَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِن دَمِها ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : « أَفَرَغْتَ ؟ » فقلتُ : وَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِن دَمِها . قال : « إذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الحَدَّ ، وَأَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[3] . فالظَّاهِرُ أنَّه إنَّما أرادَ ذلك الحَدَّ وشِبْهَه . وأمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ ، فقد أنْكَرَه عُثمانُ عليها ، وشَقَّ عليه .

---

الإنصاف

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له ذلك . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

---

(١) فى تش : « نائب » .

(٢) فى م : « له » .

(٣) بنحوه أخرجه الطحاوى عن أبى حميد عن على ، فى : باب حد البكر فى الزنى ، من كتاب الحدود . شرح معانى الآثار ٣/١٣٦ .

=

المقنع

وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتَبِهِ ، وَلَا عَلَى مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَلَا أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ .

---

الشرح الكبير

وما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، فلا نَعْلَمُ ثُبُوتَه عنه .

**٤٣٧٣** - مسألة : ( ولا ) يَمْلِكُ إقامَتَه ( على مَن بعضُه حُرٌّ ، ولا أمَتِه المُزَوَّجَةِ ) وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : (١يَمْلِكُ السَّيِّدُ١) إقامَةَ الحَدِّ على الأمَةِ المُزَوَّجَةِ ؛ لعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه مُخْتَصٌّ بمِلْكِهَا ، وإنَّما يَمْلِكُ الزَّوْجُ بعضَ نَفْعِها ، فأشْبَهَتِ المُسْتَأْجَرَةَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : إذا كانتِ الأمَةُ ذاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إلى السُّلْطانِ ، وإن لم يَكُنْ لها زَوْجٌ ، جلَدَها سَيِّدُها نِصْفَ ما على المُحْصَنِ(٢) . ولا نَعْرِفُ له مُخالِفًا فى عَصْرِه . ولأنَّ نَفْعَها مملوكٌ لغيرِه مُطْلَقًا ، أشْبَهَتِ [ ٧/٢٩١ ظ ]

---

الإنصاف

قوله : ولا يَمْلِكُ إقامَتَه على مُكاتَبِه . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، واخْتارَه المُصَنِّفُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ »، (٣و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »٣) ، وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، له إقامَتُه عليه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، (٣و « النَّظْمِ »٣) ،

---

= ومن حديث عبد الرحمن السلمى موقوفا على علىٍّ بلفظ : « يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد ... » . أخرجه مسلم ، فى : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٠ .

وانظر الكلام على الحديث فى : الإرواء ٧/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(١ - ١) فى الأصل : « للسيد » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٩٥ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المُشْتَرَكَةَ ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إنَّما مُنِعَ مِن إقامَةِ الحَدِّ عليه ؛ لأنَّه يُقِيمُه فى غيرِ مِلْكِه ، لأنَّ الجُزْءَ الحُرَّ أو المملوكَ لغيرِه ، ليس بمَمْلوكٍ له ، وهذا يُشْبِهُه ؛ لأنَّ مَحَلَّ الحَدِّ هو[1] مَحَلُّ اسْتِمْتاعِ الزَّوْجِ ، وهو بَدَنُها ، فلا يَمْلِكُه ، والخبرُ مخصوصٌ بالمُشْتَرَكِ ، فنَقِيسُ عليه ، والمُسْتَأْجَرَةُ إجارَتُها مُؤَقَّتَةٌ تَنْقَضِى . ويَحْتَمِلُ أن نقولَ : لا يَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليها فى حالِ إجارَتِها ؛ لأنَّه رُبَّما أفْضَى إلى تَفْوِيتِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك الأمَةُ المَرْهُونَةُ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهانِ .

**فصل** : ويُشْتَرَطُ أن يكونَ السَّيِّدُ بالِغًا عاقِلًا عالِمًا بالحُدُودِ وكَيْفِيَّةِ إقامَتِها ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ ليسَا مِن أهلِ الولاياتِ ، والجاهلَ بالحَدِّ لا يُمْكِنُه إقامَتُه على الوَجْهِ الشَّرْعِىِّ ، فلا يُفَوَّضُ إليه .

---

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّه لا يُقيمُ الحَدَّ على مُكاتَبَتِه .

قوله : ولا أمَتِه المُزَوَّجَةِ . يعْنِى ، لا يَمْلِكُ إقامَةَ الحدِّ عليها . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : له إقامَتُه عليها . صحَّحه الحَلْوانِىُّ . ونقَل مُهَنَّا ، إنْ كانتْ ثَيِّبًا . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ كانتْ مُحْصَنَةً ، فالسُّلْطانُ ، وأنَّه لا يَبِيعُها حتى تُحَدَّ .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوِ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ .

---

الشرح الكبير

**٤٣٧٤** – مسألة : ( وإن كان السَّيِّدُ فاسِقًا أو امرأةً ، فله إقامَتُه فى ظاهِرِ كلامِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَه ) فى الفاسقِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه وِلايَةٌ ، فنَفاها الفِسْقُ ، كوِلايةِ التَّزْويجِ . والثانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّها وِلايةٌ اسْتَفادَها بالمِلْكِ ، فلم يُنَافِها الفِسْقُ ، كبَيْعِ العبدِ . وفى المرأةِ أيضًا وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَمْلِكُه ؛ لأنَّها ليست مِن أهلِ الوِلاياتِ . والثانى ، تَمْلِكُهُ ؛ لأنَّ فاطِمَةَ جَلَدَتْ أَمَةً لها ، وعائِشَةَ قَطَعَتْ أَمَةً لَها سَرَقَتْ ، وحَفْصَةَ قَتَلَتْ أَمَةً لَها سَحَرَتْها . ولأنَّها مالِكَةٌ تامَّةُ المِلْكِ مِن أهلِ التَّصَرُّفاتِ ، أشْبَهَتِ الرجلَ . وفيه وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّ الحَدَّ يُفَوَّضُ إلى وَلِيِّها ؛ لأنَّه يُزَوِّجُ أَمَتَها .

---

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ السَّيِّدُ فاسِقًا ، أَوِ امْرَأَةً ، فله إقامَتُه فى ظاهِرِ كَلامِه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « الفُروعِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَمْلِكَه . وهو للقاضى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به الأدَمِيُّ فى « مُنْتَخَبِه » . (١وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »١) . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُقِيمُ وَلِىُّ المَرْأَةِ .

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . [ ٢٩٤ظ ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَسَوَاءٌ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ .

---

الشرح الكبير **٤٣٧٥** – مسألة : ( ولا يَمْلِكُه المُكاتَبُ ) لأنَّه ليس مِن أهْلِ الوِلايَةِ . وفيه وَجْهٌ أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّه يُسْتَفادُ بالمِلْكِ ، فأشْبَهَ سائِرَ تَصَرُّفاتِه .

**٤٣٧٦** – مسألة : ( وسَواءٌ ثَبت ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ) إذا ثَبَتَ باعْتِرافٍ ، فللسَّيِّدِ إقامَتُه ، إن كان يَعْتَرِفُ الاعْتِرافَ الذى يَثْبُتُ به الحَدُّ وشُرُوطُه ، وإن ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ أن تَثْبُتَ عندَ الحاكمِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَحْتاجُ إلى البَحْثِ

---

الإنصاف قوله : ولا يمْلِكُه المُكاتَبُ . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُروعِ » . (١قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، فى بابِ المُكاتَبِ١) . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و (١« الكافِى » فى الكِتابةِ١) ، و « الشَّرْحِ » ، و (١« شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »١) . وهو ظاهِرُ ما جزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يَمْلِكَه . وهو وَجْهٌ ورِوايةٌ فى « الخُلاصَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، (١و « الكافِى » هنا١) ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وسَواءٌ ثبَت ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . حيثُ قُلْنا : للسَّيِّدِ إقامَتُه . فله إقامَتُه بالإقْرارِ ، بلا نِزاعٍ ، إذا عَلِمَ شُروطَه . وأمَّا البَيِّنَةُ ، فإنْ لم يعْلَمْ شُروطَها ، فليس له إقامَتُه ، قوْلًا واحدًا ، وإنْ عَلِمَ شُروطَ سَماعِها ، فله إقامَتُه . وهو أحدُ

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ ثَبَتَ بِعِلْمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ، المقنع

---

عن العَدالةِ ، ومَعْرِفَةِ[1] شُرُوطِ سَماعِها ولَفْظِها ، ولا يقومُ بذلك إلَّا الحاكِمُ . وقال القاضى يعقوبُ[2] : إن كان السَّيِّدُ يُحْسِنُ سَماعَ البَيِّنَةِ ، ويَعْرِفُ شُرُوطَ العَدالَةِ ، جازَ أن يَسْمَعَها ، ويُقِيمَ الحَدَّ بها ، كما يُقِيمُه بالإِقْرارِ . وهذا ظاهِرُ نَصِّ الشافعىِّ ؛ لأنَّها أحَدُ ما يَثْبُتُ به الحَدُّ ، فأشْبَهَتِ الإِقْرارَ . الشرح الكبير

**٤٣٧٧** – مسألة : ( وإن ثَبَت بعِلْمِه ، فله إقامَتُه . نَصَّ عليه .

---

الوَجْهَيْن . جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . واخْتارَه القاضى يَعْقُوبُ . وقيل : لا يجوزُ له ذلك . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . الإنصاف

**فائدة** : قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قلتُ : ومَن أقامَ على نفْسِه ما يَلْزَمُه ، مِن حَدِّ زِنًى أو قَذْفٍ ، بإذْنِ الإمامِ أو نائبِه ، لم يسْقُطْ ، بخِلافِ قَطْعِ سَرِقَةٍ . ويأْتِى اسْتِيفاؤُه حَدَّ قَذْفٍ مِن نفْسِه فى بابِه بأَتَمَّ مِن هذا . [3]وتقدَّم فى بابِ اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، لو اقْتَصَّ الجانِى مِن نفْسِه برِضَى الوَلِىِّ ، هل يجوزُ ، أوْ لا ؟[3] .

قوله : وإنْ ثَبَت بعِلْمِه ، فله إقامَتُه . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البَرْزبينى – قرية من قرى عكبرا – أبو على القاضى ، صنف كتبا فى الأصول والفروع ، قرأ الفقه وبرع فيه ، ولى القضاء بباب الأزج ، كان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء وإنفاذ السجلات ، كان متشددا فى السنة ، متعففا فى القضاء ، ومات وهو على القضاء بباب الأزج فى شوال من سنة ست وثمانين وأربعمائة ، وكان عمره سبعا وسبعين سنة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥ – ٢٤٧ .

(٣ – ٣) سقط من : ط .

المقنع كَالْإِمَامِ . وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ .

---

الشرح الكبير وَيَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَه ، كالإمامِ ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ، فرُوِىَ عنه أنَّ السَّيِّدَ لا يُقِيمُه بعِلْمِه . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يُقِيمُه بعِلْمِه ، فالسَّيِّدُ أوْلَى ، ولأنَّ وِلايَةَ الإمامِ للحَدِّ أقْوَى مِن وِلايَةِ السَّيِّدِ ؛ لكَوْنِها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتةً بالإجْماعِ ، فإذا لم يَثْبُتِ الحَدُّ فى حَقِّه بالعِلْمِ ، فهـٰهُنا أوْلَى . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقِيمُه بعِلْمِه ؛ لأنَّه قد ثَبَت عندَه ، فمَلَكَ إقامَتَه ، كما لو أقَرَّ به ، ولأنَّه يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عبدِه بعِلْمِه ، وهذا يَجْرِى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، ويفارِقُ الحاكِمَ ؛ لأنَّ الحاكِمَ مُتَّهَمٌ لا يَمْلِكُ مَحلَّ إقامَتِه ، وهذا بخِلافِه . [ ٧/٢٩٢ و ] وهذا ظاهِرُ المذْهَبِ .

**٤٣٧٨** – مسألة : ( ولا يُقِيمُ الإمامُ الحَدَّ بعِلْمِه ) هذا ظاهِرُ المذهبِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال مالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قولَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ :

---

الإنصاف « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَمْلِكَه ، كالإمامِ . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . اخْتارَها القاضى . وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ » . (١وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »١) .

قوله : ولا يُقِيمُ الإمَامُ الحَدَّ بعِلْمِه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . ووَجَّهَ

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِى الْمَسَاجِدِ . المقنع

---

الشرح الكبير له إقامَتُه بعِلْمِه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نحوُ ذلك ؛ لأنَّه إذا جازَتْ له إقامَتُه بالبَيِّنَةِ والاعْتِرافِ الذى لا يُفِيدُ [1]إلَّا الظنَّ[1] ، فبما[2] يُفِيدُ العلمَ أوْلَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[3] . وقال سُبحانه : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[4] . وقال عُمرُ : أو كان الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ[5] . ولأنَّه لا يجوزُ له أن يَتَكَلَّمَ به ، ولو رَماه بما عَلِمَه منه لَكانَ قاذِفًا ، يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ، فلم تَجُزْ إقامَةُ الحَدِّ به[6] ، كقولِ[7] غيرِه ، ولأنَّه إذا حَرُمَ النُّطْقُ به ، فالعملُ به أَوْلَى .

**٤٣٧٩** – مسألة : ( ولا تُقامُ الحُدُودُ فى المساجِدِ ) لِما روَى حَكِيمُ ابنُ حِزامٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى أن يُسْتَقادَ فى المسجدِ ، وأن تُنْشَدَ

---

الإنصاف فى « الفُروعِ » تخْرِيجًا مِن كلامِ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، جوازَ إقامَتِه بعِلْمِه .

قوله : ولا تُقَامُ الحُدُودُ فى المَساجِدِ . يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ التَّحْرِيمَ . قلتُ : وهو

---

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى تش : « ففيما » .
(٣) سورة النساء ١٥ .
(٤) سورة النور ١٣ .
(٥) تقدم تخريجه فى ٢٣/١٥٨ .
(٦) سقط من : م .
(٧) فى م : « لقول » .

المقنع وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِى الْحَدِّ قَائِمًا ،.....

الشرح الكبير فيه الأَشْعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحُدُودُ[1] . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَحْدُثَ مِن المَحْدودِ شىءٌ يَتَلَوَّثُ به المسجدُ . فإن أُقِيمَ فيه ، سَقَط الفرضُ ؛ لحُصُولِ المقْصُودِ وهو الزَّجْرُ ، ولأنَّ المُرْتَكِبَ للنَّهْىِ غيرُ المَحْدُودِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك سُقُوطَ الفَرْضِ عنه ، كما لو اقْتَصَّ فى المسْجدِ .

**٤٣٨٠** - مسألة : ( ويُضْرَبُ الرجلُ قائِمًا ) [2]وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ[2] . وقال مالكٌ : يُضْرَبُ جالِسًا . قال أبو الخَطَّاب : وقد روَى حَنْبَلٌ أنَّه يُضْرَبُ قاعِدًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَأْمُرْ بالقِيامِ ، ولأنَّه مَجْلُودٌ فى حَدٍّ ، أشْبَهَ المرأةَ . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن الجَسَدِ[3] حَظٌّ إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ . وقال للجَلَّادِ : اضْرِبْ ، وأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ[4] . ولأنَّ قِيامَه وَسِيلةٌ إلى إعْطاءِ كلِّ عُضْوٍ

---

الإنصاف الصَّوابُ . وجزَم به ابنُ تَمِيمٍ وغيرُه . [2]وقالَه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » وغيرُه[2] . وقيل : لا يَحْرُمُ ، بل يُكْرَهُ . [2]قطَع به فى « الرِّعايَتَيْن » ، فى بابِ مَواضِعِ الصَّلاةِ[2] . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » فى آخِرِ الوَقْفِ .

قوله : ويُضْرَبُ الرَّجُلُ فى الحَدِّ قائمًا . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد فى المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٣٤ . والحاكم ، فى : المستدرك ٤/٣٧٨ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/٨٥ ، ٨٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٨ . وحسنه فى : الإرواء ٧/٣٦١ - ٣٦٣ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « الحد » .

(٤) أخرج نحوهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٤٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٧ . وضعف إسناده فى الإرواء ٧/٣٦٥ .

بِسَوْطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ .

المقنع

---

حَظَّه مِن الضَّرْبِ . وقولُه : إنَّ اللهَ لم يَأْمُرْ بالقِيامِ . قُلْنا : ولم يَأْمُرْ بالجُلُوسِ ، ولم يَذْكُرِ الكيْفِيَّةَ ، فعَلِمْناها مِن دَلِيلٍ آخَرَ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ الرجُلِ على المرأةِ فى هذا ؛ لأنَّ المرأةَ يُقْصَدُ سَتْرُها ، ويُخْشَى هَتْكُها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يُضْرَبُ بسَوطٍ . وحُكِيَ عن بعضِهم أن حَدَّ الشُّرْبِ يُقامُ بالأيْدِى ، والنِّعالِ ، وأطْرافِ الثِّيابِ ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ برجلٍ قد[1] شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال أبو هُرَيْرَةَ : فمِنّا الضَّارِبُ بيَدِه ، والضَّارِبُ بنَعْلِه ، والضَّارِبُ بثَوْبِه . رَواه أبو داودَ[2] . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذَا شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدوهُ »[3] . والجَلدُ إنَّما يُفْهَمُ مِن إطْلاقِه الضربُ بالسَّوْطِ ، والخُلَفاءُ الرّاشِدون ضَرَبوا فيه بالسِّياطِ ، وكذلك غيرُهم ، فصار إجْماعًا ، ولأنَّه جَلْدٌ فى حَدٍّ ، فكان

الشرح الكبير

---

وعنه ، قاعِدًا . فعليها ، يُضْرَبُ الظَّهْرُ وما قارَبَه .

الإنصاف

قوله : بسَوْطٍ لا جَدِيدٍ ولا خَلَقٍ . هذا المذهبُ [ ١٥٩/٣ظ ] مُطْلَقًا ، نصَّ عليه . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعندَ الخِرَقِيِّ ، سَوْطُ العَبْدِ دُونَ سَوْطِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٢/٢ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٦/٨ .
والإمام أحمد ، فى : المسند : ٣٠٠/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥١٩ ، ٩٦/٤ ، ١٠١ .

الشرح الكبير

بالسَّوْطِ كغيرِه . فأمَّا حديثُ أبى هُرَيْرَةَ ، فكان فى بَدْءِ الإسلامِ ، ثم جَلَد النبىُّ ﷺ ، واسْتَقَرَّتِ الأمُورُ ، فقد صَحَّ أنَّ النبىَّ ﷺ جَلَد أرْبَعِين ، وجَلَد أبو بكرٍ أربعِين ، وجَلَد عمرُ ثمانينَ[1] . [ ٧/٢٩٢ ظ ] وفى حديثِ عمرَ[2] قال : ائْتُونِى بسَوْطٍ . فجاءَهَ أسْلَمُ مَوْلاه بسَوْطٍ دَقِيقٍ ، فأخذَه عمرُ ، فمَسَحَه بيَدِه ، ثم قال لأسْلَمَ : ائْتِنِى بسَوْطٍ غيرِ هذا . فأتاه به تامًّا ، فأمرَ عُمرُ بقُدامَةَ[3] فجُلِدَ[4] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ السَّوْطَ يكونُ وَسَطًا لا جديدًا فيَجْرَحَ ، ولا خَلَقًا فلا يُؤْلِمَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رجُلًا اعْتَرَفَ عندَ النبىِّ ﷺ ، فأُتِىَ بسَوْطٍ مكْسورٍ ، فقال : « فَوْقَ هذا » . فأُتِىَ بسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمَرتُه ، فقال : « بَيْنَ هَذَيْن » . رَواه مالكٌ[5] ، عن زيدِ بنِ

الإنصاف

الحُرِّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وجعَلُوا الأوَّلَ احْتِمالًا ، ونسَبَه الزَّرْكَشِىُّ إلى المُصَنِّفِ فقطْ . قال فى « البُلْغَةِ » : وَلْتَكُنِ الحِجارَةُ مُتَوَسِّطَةً كالكَفِّيَّةِ . وقال فى « الرِّعايةِ » مِن عندِه : حَجْمُ السَّوْطِ بينَ

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ ، ١٣٣٢ . وأبو داود، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨٢ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) فى النسخ : « ابن عمر » . والتصويب من المصادر .

(٣) فى الأصل : « فقدمه » . وفى تش : « بضربه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من حد من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩/٢٤٠ - ٢٤٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٣٩ . والبيهقى ، فى : باب من وجد منه ريح شراب ...، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣١٦ .

(٥) فى : باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٦ .

وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَلَا يُجَرَّدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ . المقنع

أَسْلَمَ مُرْسَلًا . ورُوِىَ عن أبى هرَيْرَةَ مُسْنَدًا[1] . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ضَرْبٌ بينَ ضَرْبَيْن ، وسَوْطٌ بينَ سَوْطَيْن[2] . يَعْنى وسَطًا ، لا شَدِيدًا فيَقْتُلَ ، ولا ضَعِيفًا فلا يَرْدَعَ . الشرح الكبير

**٤٣٨١** – مسألة : ( ولا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ ، ولا يُجَرَّدُ ) قال ابنُ مسعودٍ : ليس فى دِينِنا مَدٌّ ، ولا قَيْدٌ ، ولا تَجْرِيدٌ[3] . وجَلَد أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم مَدٌّ ولا قيدٌ ولا تَجْرِيدٌ ( بل يكونُ عليه القَمِيصُ والقَميصانِ ) وإن كان عليه فَرْوٌ ، أو جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ ، نُزِعَتْ ؛ لأنَّه لو تُرِكَ عليه ذلك لم يُبالِ بالضَّرْبِ . قال أحمدُ : لو تُرِكَتْ عليه ثِيابُ الشِّتاءِ ما بالَى بالضَّرْبِ . وقال مالكٌ : يُجَرَّدُ ؛ لأنَّ الأمْرَ بجَلْدِه يَقْتَضِى[4] مُباشَرَةَ جِسْمِه[5] . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، ولم نَعْلَمْ عن

---

القَضِيبِ والعَصا ، أو بقَضِيبٍ بينَ اليابِسِ والرَّطْبِ . الإنصاف

قوله : ولا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ ، ولا يُجَرَّدُ ، بل يَكُونُ عليه القَمِيصُ والقَمِيصان . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ تجْرِيدُه . نَقَلَه عَبْدُ اللهِ ،

---

(١) عزاه ابن عبد البر فى : التمهيد ٣٢٢/٥ ، والاستذكار ٨٦/٢٤ ، لابن وهب فى موطئه بنحوه عن ابن عباس ، وساقه بإسناده .

(٢) قال الحافظ فى : تلخيص الحبير ٧٨/٤ : لم أره عنه هكذا . وانظر : الإرواء ٣٦٤/٧ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وهو ضعيف . الإرواء ٣٦٤/٧ ، ٣٦٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) فى الأصل : « جنبه » .

المقنع وَلَا يُبَالَغُ فِى ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ .

---

الشرح الكبير أحدٍ مِن الصحابةِ خِلافَه ، واللهُ تعالى لم يَأْمُرْ بتَجْرِيدِه ، وإنَّما أمَر بجَلْدِه ، ومَن جُلِدَ مِن فَوْقِ الثَّوْبِ فقد جُلِدَ .

**٤٣٨٢** – مسألة : ( ولا يُبالَغُ فى ضَرْبِه بحيثُ يُشَقُّ الجِلْدُ ) لأنَّ المقْصودَ أدَبُه لا هَلاكُه ( ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أعْضائِه ) وجَسَدِه ، فيَأْخُذُ كلُّ عُضْوٍ منه حِصَّتَه ، ويُكْثِرُ منه فى مَواضِعِ اللَّحْمِ ، كالأَلْيَتَيْن والفَخِذَيْنِ ، ويَتَّقِى المَقاتِلَ ، وهى[1] الرَّأْسُ والوَجْهُ والفَرْجُ مِن الرجلِ والمرأةِ جميعًا ؛ لقولِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن الجَسَدِ حَظٌّ ،

---

الإنصاف والمَيْمُونِىُّ .

قوله : ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أعْضائِه ، إلَّا الرَّأْسَ والوَجْهَ والفَرْجَ ومَوْضِعَ المَقْتَلِ . تفْرِيقُ الضَّرْبِ مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجبٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى : يجبُ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا تُعْتَبَرُ المُوالَاةُ فى الحُدودِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ذكَرَه القاضى وغيرُه فى مُوالَاةِ الوُضوءِ ؛ لزِيادَةِ العُقوبَةِ ، ولسُقوطِه بالشُّبْهَةِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وفيه نظَرٌ . قال صاحِبُ « الفُروعِ » : وما قالَه شيْخُنا أظْهَرُ .

الثَّانيةُ ، يُعْتَبَرُ للجَلْدِ النِّيَّةُ ، فلو جَلَدَه للتَّشَفِّى ، أثِمَ ، ويُعِيدُه . ذكَرَه فى

---

(١) فى الأصل ، م : « هو » .

المقنع

وَالْمَرْأَةُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّها تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ .

---

الشرح الكبير

إِلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ ، ولأنَّ ما عَدا الأعْضاءَ الثلاثةَ ليس بمَقْتَلٍ ، فأشْبَهَ الظَّهْرَ ، ولأنَّ الرَّأْسَ مَقْتَلٌ ، فأشْبَهَ الوَجْهَ ، ولأنَّه رُبَّما أدَّى ضَرْبُه[٥] فى رَأْسِه إلى ذَهابِ سَمْعِه أو بَصَرِه أو عَقْلِه ، أو قَتْلِه ، والمقصودُ أدَبُه لا قَتْلُه .

**٤٣٨٣** – مسألة : ( والمرأةُ كذلك ) أى[١] فيما ذَكَرْنا مِن صِفَةِ الجَلْدِ ( إلَّا أنَّها تُضْرَبُ جالِسَةً ، وتُشَدُّ عليها ثِيابُها ، وتُمْسَكُ يَداها ، لئَلَّا تَنْكَشِفَ )[٢] . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ومالكٌ . وقال أبو

---

الإنصاف

« المَنْثُورِ » عن القاضى . قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ كلامِه ، لا يُعْتَبَرُ . وهو أظْهَرُ . قال : ولم يَعْتَبِرُوا نِيَّةَ مَن يُقِيمُه أنَّه حَدٌّ ، مع أنَّ ظاهِرَ كلامِهم – يُقِيمُه الإمامُ أو نائِبُه – لا يُعْتَبَرُ ، وفى « الفُصولِ » – قُبَيْلَ فُصولِ التَّعْزِيرِ – يحْتاجُ عندَ إقامَتِه إلى نِيَّةِ الإمامِ ، أنَّه يَضْرِبُ للهِ ولِمَا وضَع اللهُ ذلك . وكذلك الحدَّادُ ، إلَّا أنَّ الإمامَ إذا تولَّى ، وأمَرَ عَبْدًا أعْجَمِيًّا يضْرِبُ ، لا عِلْمَ له بالنِّيَّةِ ، أجْزَأَتْ نِيَّتُه ، والعَبْدُ كالآلَةِ . قال : ويَحْتَمِلُ أنْ تُعْتَبَرَ نِيَّتُهما ، كما نقولُ فى غُسْلِ المَيِّتِ : تُعْتَبَرُ نِيَّةُ غاسِلِه . واحْتَجَّ فى « مُنْتَهَى الغايَةِ » لاعْتِبارِ نِيَّةِ الزَّكاةِ بأنَّ الصَّرْفَ إلى الفَقِيرِ له جِهاتٌ ، فلابُدَّ مِن نِيَّةِ التَّمْيِيزِ ، كالجَلْدِ فى الحُدودِ . قال ذلك فى « الفُروعِ » .

قوله : والمَرْأةُ كذلك ، إلَّا أنَّها تُضْرَبُ جالِسَةً ، وتُشَدُّ عليها ثِيابُها – نصَّ عليه – وتُمْسَكُ يَداها ؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ . وقال فى « الواضِحِ » : أسْواطُها

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « ولنا ، قول على ، رضى الله عنه : لكل موضع من الجسد حظه إلا الوجه والفرج » .

المقنع وَالْجَلْدُ فى الزِّنَى أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ .

---

الشرح الكبير يوسفَ : تُحَدُّ المرأةُ قائمةً ، [1]كما تُلاعنُ[1] . ولَنا ، قولُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : تُضْرَبُ المرأةُ جالسةً ، والرجلُ قائمًا[2] . ويُفارِقُ اللِّعانَ[3] ، فإنَّه لا يُؤَدِّى إلى كَشْفِ العَوْرَةِ ، ولأنَّ المرأةَ عَوْرَةٌ ، وجُلُوسُها أَسْتَرُ لها .

**٤٣٨٤** – مسألة : ( والجَلْدُ فى الزِّنَى أَشَدُّ الجَلْدِ ، ثم جَلْدُ القَذْفِ ، ثم الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرِ ) كذلك قال أصحابُنا . وقال مالكٌ : كلُّها واحدٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَر بجَلْدِ الزَّانِى والقاذِفِ أمْرًا واحدًا ، ومقصودُ جَمِيعِها واحِدٌ ، وهو الزَّجْرُ ، فيجبُ تَساوِيها فى الصِّفَةِ . وعن أبى حنيفةَ : التَّعْزِيرُ أشَدُّها ، ثم حَدُّ[4] الزَّانِى ، ثم الشُّرْبِ ، ثم[4] حَدُّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى خَصَّ الزِّنَى بمَزِيدِ تأكيدٍ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا [ ٧/٢٩٣ و ] رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾[5] . فاقْتَضَى مَزيدَ تأكيدٍ ، ولا يُمْكِنُ

---

الإنصاف كذلك .

قوله : والجَلْدُ فى الزِّنَى أَشَدُّ الجَلْدِ ، ثم جَلْدُ القَذْفِ ، ثم الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وقيل : أخَفُّها حدُّ الشُّرْبِ إنْ قُلْنا : هو أرْبَعُونَ جلْدَةً . ثم حدُّ القَذْفِ . وإنْ قُلْنا : حدُّه

---

(١ – ١) فى م : « كاللعان » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٧ . وضعفه فى الإرواء ٧/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٣) فى الأصل ، تش : « المكان » .

(٤) بعده فى الأصل : « جلد » .

(٥) سورة النور ٢ .

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِى حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . المقنع

---

ذلك فى العَدَدِ ، فجُعِلَ فى الصِّفَةِ ، ولأنَّ ما دُونَه أخَفُّ منه فى العَدَدِ ، فلا يجوزُ أن يَزِيدَ عليه فى إيلامِه[1] ووَجَعِه . وهذا دَليلٌ على أنَّ ما خَفَّ فى عَدَدِه كان أخَفَّ فى صِفَتِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى التَّسْوِيةِ ، أو زِيادةِ القَليلِ على أَلَمِ الكثيرِ . الشرح الكبير

**٤٣٨٥** – مسألة : ( وإن رأى الإمامُ الجَلْدَ فى حَدِّ الخَمْرِ بالجَرِيدِ والنِّعالِ ، فله ذلك ) لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، قال : أُتِىَ النبىُّ ﷺ برجلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال أبو هُرَيْرَةَ : فمِنّا

---

ثَمانُون . بُدِئَ بحَدِّ القَذْفِ ، ثم بحَدِّ الشُّرْبِ ، ثم بحَدِّ الزِّنَى ، ثم بحَدِّ السَّرِقَةِ . الإنصاف

قوله : وإنْ رَأَى الإمَامُ الضَّرْبَ فى حَدِّ الخَمْرِ بالجَرِيدِ والنِّعالِ ، فله ذلك . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وزادَ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم ، وبالأَيْدِى أيضًا ؛ وهو مذْكُورٌ فى الحديثِ ، وكذلك اسْتَدَلَّ الشَّارحُ[2] بذلك . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا يُجْزِئُ بطَرَفِ ثَوْبٍ ونَعْلٍ . وفى « المُوجَزِ » : لا يُجْزِئُ بيَدٍ وطَرَفِ ثَوْبٍ . وقال فى « الوَسِيلَةِ » : يُسْتَوْفَى بالسَّوْطِ فى ظاهرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « إتلافها » .

(٢) فى ط ، ا : « الشراح » .

المقنع قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُثْكُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ فى الْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ زَوَالُهُ .

---

الشرح الكبير الضّارِبُ بيَدِه ، والضَّارِبُ بنَعْلِه[1] ، والضّارِبُ بثَوْبِه . رَواه أبو داودَ[2] .

**٤٣٨٦** - مسألة : ( قال أصحابُنا : ولا يُؤَخَّرُ الحَدُّ للمَرَضِ ، فإن كان جَلْدًا ، وخُشِيَ عليه مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بأطْرافِ الثِّيابِ والعُثْكُولِ[3] . ويَحْتَمِلُ أن يُؤَخَّرَ للمَرَضِ المَرْجُوِّ زَوالُه ) أمّا إذا كان الحدُّ رَجْمًا ، لم يُؤَخَّرْ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه إذا كان قَتْلُه مُتَحَتِّمًا ، وإذا كان جَلْدًا ،

---

الإنصاف والخِرَقِيِّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ونَصَرَه . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الكافِى » ، وكلامِ القاضى فى « الجامِعِ » ، والشَّرِيفِ أبى جَعْفَرٍ ، والشِّيرَازِيِّ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم ؛ حيثُ قالوا : يُضْرَبُ بسَوْطٍ .

**فائدة** : يحْرُمُ حَبْسُه بعدَ الحَدِّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نَقَلَه حَنْبَلٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : مَن لم يَنْزَجِرْ بالحَدِّ وضَرْبِ النَّاسِ ، فلِلْوالِى ، لا القاضى ، حَبْسُه حتى يتُوبَ . وفى بعضِ النُّسَخِ : حتى يمُوتَ .

قوله : قالَ أصحابُنا : ولا يُؤَخَّرُ الحَدُّ للمَرَضِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ كما قال المُصَنِّفُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

---

(١) فى م : « بنعلين » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٥ .

(٣) العثكول : العذق من أعذاق النخل الذى يكون فيه الرطب .

الشرح الكبير

فالمريضُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، يُرْجَى بُرْؤُه ، فقال أصحابُنا : يُقامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ ، فإن خُشِيَ عليه مِن السَّوْطِ ، ضُرِبَ بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أقامَ الحَدَّ على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ فى مَرَضِه ، ولم يُؤَخِّرْه[1] ، وانْتَشَرَ ذلك فى الصَّحابةِ ، ولم يُنْكِروه ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ على الفَوْرِ فلا يُؤَخَّرُ ما أوْجَبَه اللهُ تعالى بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضى : ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ تأخيرُه ؛ لقولِه فى[2] مَن يجبُ عليه الحَدُّ : وهو صَحِيحٌ عاقلٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لحديثِ علىٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فى التى هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنفاسٍ[3] ، ولأنَّ فى تأْخِيرِه إقامةَ الحَدِّ على الكَمالِ مِن غيرِ

---

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يُؤَخَّرَ فى المَرَضِ المَرْجُوِّ زَوالُه . يعْنِى إذا كان جَلْدًا . فأمَّا الرَّجْمُ ، فلا يُؤَخَّرُ ، فلو خالَفَ - على هذا الاحْتِمالِ - وفَعَل ، ضَمِنَ . وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . قال القاضى : ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ تأْخِيرُه ؛ لقَوْلِه : مَن يجبُ عليه الحدُّ وهو صحيحٌ عاقِلٌ .

قوله : فإنْ كانَ جَلْدًا وخُشِيَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بأَطْرافِ الثِّيابِ والعُثْكُولِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، لم يَتَعَيَّنْ ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرُهم مِنَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

(٢) تكملة من المغنى ٣٢٩/١٢ ، وانظر متن الخرقى بالمغنى ٣٥٧/١٢ .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٤ .

الشرح الكبير

إتْلافٍ ، فكان أوْلَى . وأمّا حديثُ عمرَ فى جَلْدِ قُدامةَ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه كان مَرَضًا خَفِيفًا ، لا يَمْنَعُ مِن إقامةِ الحَدِّ على الكَمالِ ، ولهذا لم يُنْقَلْ عنه أنَّه خَفَّفَ عنه فى السَّوْطِ ، وإنَّما اخْتارَ له سَوْطًا وَسَطًا ، كالذى يُضْرَبُ به الصَّحِيحُ ، ثم إنَّ فِعْلَ النبىِّ ﷺ يُقَدَّمُ على فِعْلِ عمرَ ، مع أنَّه اخْتِيارُ علىٍّ وفِعْلُه ، وكذلك الحكمُ فى تأْخِيرِه فى الحَرِّ والبَرْدِ المُفْرِطِ . الضَّرْبُ الثانِى ، المريضُ الذى لا[1] يُرْجَى بُرْؤُه . فهذا يُقامُ عليه الحَدُّ فى الحالِ ، ولا يُؤَخَّرُ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، كالقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وشِمْراخِ النَّخْلِ ، فإن خِيفَ عليه مِن ذلك ، جُمِعَ ضِغْثٌ فيه مائةُ شِمْراخٍ [2]فضُرِبَ به[2] ضَرْبَةً واحدةً . وبهذا قال الشافعىُّ . وأنْكَرَ مالكٌ هذا ، وقال : قد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[3] . وهذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو أُمامةَ بنُ سَهْلِ بنِ حُنَيفٍ ، عن بعضِ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّ رجلًا اشْتَكَى حتى ضَنِىَ ، فدخَلَتْ عليه امرأةٌ ، فهَشَّ لها ، فوقَعَ بها[4] ، فسُئِلَ له[4] رسولُ

---

الإنصاف

الأصحابِ . وعنه ، يتَعَيَّنُ الجَلْدُ بالسَّوْطِ . وقيلَ : يُضْرَبُ بمِائَةِ شِمْراخٍ[5] . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَتَيْن » : فإنْ خِيفَ عليه السَّوْطُ ، جَلَدَه بطَرَفِ ثَوْبٍ أو عُثْكُولِ نَخْلٍ فيه مِائَةُ شِمْراخٍ ، يضْرِبُه به ضَرْبَةً واحدةً .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى م : « فضربه » .

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الشمراخ : غصن دقيق رخص ينبت فى أعلى الغصن الغليظ عليه بُسْر .

الشرح الكبير

[ ٢٩٣/٧ ظ ] اللهِ ﷺ ، فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ أن يأْخُذوا مائةَ شِمْراخٍ فيَضْرِبُوه ضَرْبةً واحدةً . رَواه أبو داودَ ، والنَّسائِيُّ[1] . وقال ابنُ المُنْذِرِ[2] : فى إسْنادِه مَقالٌ . ولأنَّه لا يَخْلُو مِن أن يُقامَ عليه الحَدُّ على ما ذَكَرْنا ، أو لا يُقامَ أصْلًا ، أو يُضْرَبَ ضَرْبًا كامِلًا ، لا يجوزُ تَرْكُه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ ، ولا أن يُجْلَدَ جَلْدًا تامًّا ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتَعَيَّنَ ما ذَكَرْناه . وقولُهم : هذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . قُلْنا : يجوزُ أن يُقامَ ذلك فى حالِ العُذْرِ ، كما قال اللهُ تعالى فى حَقِّ أيُّوبَ : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[3] . وهذا أَوْلَى مِن تَرْكِ حَدِّه بالكُلِّيَّةِ ، أو قَتْلِه بما لا يُوجِبُ القَتْلَ .

**فصل** : وإذا وَجَب الحَدُّ على حامِلٍ ، لم يُقَمْ عليها حتى تَضَعَ ، سَواءٌ كان الحَمْلُ مِن زِنًى أو غيرِه . [4]لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا[4] . قال ابنُ المُنْذِرِ[5] : أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ الحامِلَ لا تُرْجَمُ حتى تَضَعَ . وروَى

---

الإنصاف

**فائدة** : يُؤَخَّرُ شارِبُ الخَمْرِ حتى يصْحُوَ . نصَّ عليه ، وقالَه الأصحابُ ، لكِنْ لو وُجِدَ فى حالِ سُكْرِه ، فقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : الظَّاهِرُ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٠ ، ٤٧١ . والنسائى ، فى : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢١٢ ، ٢١٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٢٢ .

(٢) انظر : الإشراف ٣/٢١ .

(٣) سورة ص ٤٤ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) انظر : الإشراف ٣/١٢ ، الإجماع ٦٩ .

الشرح الكبير

بُرَيْدَةُ ، أنَّ امرأةً مِن بَنِى غامِدٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، طَهِّرْنِى . قال : « وَمَا ذَاكَ ؟ » . قالتْ : إنَّها حُبْلَى مِن زِنًى . قال : « آنْتِ ؟ » . قالت : نعم . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى مَا فِى بَطْنِكِ » . قال : فَكَفَلَها رَجُلٌ مِن الأنْصارِ حتى وَضَعَتْ ، قال : فأتَى النبىَّ ﷺ ، قال : قد وضَعَتِ الغامِدِيَّةُ . فقال : « إذًا لَا (١نَرْجُمُهَا ، وَنَدَعَ١) وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ » . فقامَ رجلٌ مِن الأنْصارِ ، فقال : إلَىَّ رَضاعُه يا نَبِىَّ اللهِ . قال : فَرَجَمَها . رَواه مسلمٌ ، وأبو داودَ[٢] . ورُوِىَ أنَّ امرأةً زَنَتْ فى أيَّامِ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهَمَّ عمرُ برَجْمِها وهى حامِلٌ ، فقال له[٣] مُعاذٌ : إن كان لك سَبِيلٌ عليها ، فليس لك سَبِيلٌ على حَمْلِها . فقال : عَجَزَ[٤] النِّساءُ أن يَلِدْنَ مِثْلَك . ولم يَرْجُمْها . وعن علىٍّ مِثْلُه[٥] . ولأنَّ فى إقامةِ الحَدِّ عليها فى حالِ حَمْلِها إتْلافًا لمَعْصُومٍ ، ولا سَبِيلَ إليه . وسَواءٌ كان

---

الإنصاف

أنَّه يُجْزِئُ ويسْقُطُ الحدُّ . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ [ ٣/١٦٠و ] أنَّه إنْ حصَلَ به أَلَمٌ يوجِبُ الزَّجْرَ ، سقَطَ وإلَّا فلا . انتهى . وقال أيضًا : الأَشْبَهُ أنَّه لو تَلِفَ – والحالَةُ

---

(١ – ١) فى م : « ترجمها وتدع » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٢ – ١٣٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٩ ، ١٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٤٨ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « عجل » .

(٥) أخرجهما ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا فجرت وهى حامل انتظر ...، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٨٨ ، ٨٩ .

الشرح الكبير

الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الوَلَدِ مِن سِرايَةِ الضَّرْبِ ، ورُبَّما سَرَى إلى نَفْسِ المَضْرُوبِ ، فيَفُوتُ الولدُ بفَواتِه . فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، فإن كان الحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الولدَ لا يَكادُ يَعِيشُ إلَّا به ، ثم إن كان له مَن يُرْضِعُه ، أو تَكَفَّلَ أحَدٌ برَضَاعِه ، رُجِمَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تَفْطِمَه ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ الغامِدِيَّةِ ، ولِما روَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه ، عن بُرَيْدَةَ ، أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالت : إنِّى فَجَرْتُ ، فواللهِ إنِّى لَحُبْلَى . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَلِدِى » . فَرَجَعَتْ ، فلمَّا وَلَدَتْ ، أتَتْ بالصَّبِيِّ ، فقال : « ارْجِعِى فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فَطَمَتْه ، وفى يَدِه شىءٌ يَأْكُلُه ، فأمَرَ بالصَّبِيِّ فدُفِعَ إلى رجلٍ مِن المسلمين ، وأمَرَ بها فحُفِرَ لها ، وأمَرَ بها فَرُجِمَتْ ، وأمَرَ بها فصُلِّىَ عليها ودُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُها ، لم تُؤَخَّرْ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ حَمَلَتْ مِن الزِّنَى ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ رَجَم اليَهُودِيَّةَ[2] والجُهَنِيَّةَ ، ولم يَسْأَلْ عن اسْتِبْرائِهما . وقال لأُنَيْسٍ : « اذْهَبْ إلى امْرَأةِ هذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ [ ٧/٢٩٤ و ] فَارْجُمْهَا »[3] . ولم يأْمُرْه بسُؤالِها عن اسْتِبْرائِها . ورَجَم عليٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، شُراحَةَ[4] ، ولم يَسْتَبْرِئْها . وإنِ ادَّعَتِ

الإنصاف

هذه – لا يضْمَنُه . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يضْمَنُه إذا قُلْنا : لا يسْقُطُ به . ويُؤَخَّرُ قَطْعُ

(١) انظر تخريجه عند أبى داود والإمام أحمد فى حاشية ١ فى الصفحة السابقة .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ . ويضاف إليه : والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب رجم المحصن ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤١ ، ١٥٣ .

الشرح الكبير

الحَمْلَ قُبِلَ قَوْلُها ، كما قُبِلَ قَوْلُ الغامِدِيَّةِ . فإن كان الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، وانْقَطَعَ النِّفاسُ ، وكانت قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عليها الحَدُّ ، وإن كانت فى نِفاسِها ، أو ضَعِيفَةً يُخافُ تَلَفُها ، لم يُقَمْ عليها الحَدُّ حتى تَطْهُرَ وتَقْوَى . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأبى حنيفةَ . وذَكَر القاضى أنَّه ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقال أبو بكرٍ : يُقامُ عليها الحَدُّ فى الحالِ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ عليها مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ ، وأطْرافِ الثِّيابِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَر بضَرْبِ المريضِ الذى زَنَى ، فقال : « خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْراخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »(١) . ولَنا ، ما روَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ أَمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأمَرَنِى أن أجْلِدَها ، فإذا هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بنِفاسٍ ، فخَشِيتُ إن أنا جَلَدْتُها أن أقْتُلَها ، فذَكَرْتُ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « أَحْسَنْتَ » . رَواه مسلمٌ ، وأبو داودَ(٢) ، ولَفْظُه ، قال : فَأَتَيْتُه ، فقال : « يا عَلِىُّ ، أفَرَغْتَ ؟ » فقُلْتُ : أَتَيْتُها ودَمُها يَسِيلُ . فقال : « دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْها الحَدَّ » . وفى حديثِ (٣أبى بَكْرَةَ٣) ، أنَّ المرأةَ انْطَلَقَتْ ، فوَلَدَتْ غُلامًا ، فجاءَتْ به النبىَّ ﷺ ، فقال لها : « انْطَلِقِى فَتَطَهَّرِى مِنَ الدَّمِ » . رَواه أبو داودَ(٤) . ولأنَّه لو تَوالَى عليه حَدَّان ، فاسْتُوفِىَ

الإنصاف

السَّارِقِ خَوْفَ التَّلَفِ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « أبى بكر » .

(٤) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٢/٢ ، =

وَإِذَا مَاتَ الْمَحْدُودُ فِى الْجَلْدِ ، فَالْحَقُّ قَتَلَهُ . المقنع

أحدُهما ، لم يُسْتَوْفَ الثانى حتى يَبْرَأَ مِن الأوَّلِ . الشرح الكبير

**٤٣٨٧** – مسألة : (.وإذا مات المَحْدُودُ فِى الجَلْدِ ، فالحَقُّ قَتَلَه ) ولا يَجِبُ على أحَدٍ ضَمَانُه ، (١جَلْدًا كان أو غيرَه ؛ لأنَّه حَدٌّ وَجَب للهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فلم يُودَ مَن ماتَ به ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ١) . وهذا قولُ مالكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وبه قال الشافعىُّ إذا لم يَزِدْ فى حَدِّ الخَمْرِ على الأربعين ، وإن زاد على الأربعين فماتَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ ذلك تَعْزِيرٌ ، إنَّما يفعلُه الإمامُ برَأْيِه ، وفى قَدْرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدُهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه تَلِف مِن فِعْلَيْن ؛ مَضْمُونٍ ، وغيرِ مَضْمُونٍ ، فكان عليه(٢) نِصْفُ الضَّمانِ . والثانى ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الضَّرَباتِ كُلِّها ، فيَجِبُ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ زِيادَتِه على الأرْبَعِين . رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ما كنتُ لأُقِيمَ حَدًّا على أحَدٍ فيَمُوتَ فأجِدَ فى نَفْسِى ، إلَّا صاحبَ الخمرِ ، لو مات وَدَيْتُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَسُنَّه لنا(٣) . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَب للهِ تعالى ،

---

**تنبيه** : قولُه : وإذا ماتَ المَحْدُودُ فى الجَلْدِ ، فالحَقُّ قَتَلَه . وكذا فى التَّعْزِيرِ . قال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ جَلَدَه الإمامُ فى حَرٍّ أو بَرْدٍ أو مَرَضٍ وتَلِفَ ، فهَدْرٌ فى الإنصاف

---

= ٤٦٣ . مختصرا .

كما أخرجه بتمامه النسائى ، فى : باب الحفرة للمرأة إلى ثندوتها ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/٢٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤٣ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م . =

المقنع وَإِنْ زَادَ سَوْطًا [ ٢٩٥و ] أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلِفَ بِهِ ، ضَمِنَهُ . وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير فلم يَجِبْ ضَمانُ مَن ماتَ به ، كسائِرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأَرْبَعين فهو مِن الحَدِّ على ما نَذْكُرُه ، وإن كان تَعْزِيرًا ، فالتَّعْزِيرُ يجبُ ، فهو بمَنْزِلَةِ الحدِّ . وأمَّا حديثُ عليٍّ ، فقد صَحَّ عنه أنَّه قال : جَلَد رسولُ اللهِ ﷺ أَرْبَعين ، وأبو بكرٍ أَرْبَعِين[1] . وثَبَت الحَدُّ بالإجْماعِ ، فلم يَبْقَ فيه شُبْهَةٌ .

**فصل** : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى سائرِ الحُدودِ ، أنَّه إذا أتَى بها على الوَجْهِ المَشْرُوعِ ، مِن غيرِ زِيادةٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ مَن تَلِف بها ؛ لأنَّه فَعَلَها بأمْرِ اللهِ وأمْرِ رسولِه ، فلا يُؤَاخَذُ به ، ولأنَّه نائِبٌ [ ٢٩٤/٧ ظ ] عن اللهِ تعالى ، فكان التَّلَفُ مَنْسُوبًا إلى اللهِ سُبحانَه .

**٤٣٨٨** – مسألة : ( وإن زادَ ) على الحَدِّ ( سَوْطًا أو أكثرَ ، فتَلِفَ به ضَمِنَهُ . وهل يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ أو نِصْفَها ؟ على وَجْهَيْن ) إذا زاد

---

الإنصاف الأصحِّ . ومُرادُ المُصَنِّفِ وغيرِه ، إذا لم يَلْزَمِ التَّأْخِيرُ ، فأمَّا إذا قُلْنا : يَلْزَمُه التَّأْخِيرُ . وجَلَدَه فماتَ ، ضَمِنَه كما تقدَّم .

قوله : وإنْ زادَ سَوْطًا أو أكْثَرَ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه ، وهل يَضْمَنُ جَمِيعَه أو نِصْفَ

---

= والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٧/٨ . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٠/١ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

الشرح الكبير

على الحَدِّ فتَلِفَ المحْدُودُ ، وَجَب الضَّمانُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فأشْبَهَ ما لو ضَرَبَه فى غيرِ الحَدِّ . قال أبو بكرٍ : وفى قَدْرِ الضَّمانِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، كَمالُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ حَصَل مِن جِهَةِ اللهِ تعالى وعُدْوانِ الضّارِبِ ، فكان الضَّمانُ على العادِى ، كما لو ضَرَب مَرِيضًا سَوْطًا فماتَ به ، ولأنَّه تَلِف بعُدْوانٍ وغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو أُلْقِى على سَفِينةٍ مُوقَرَةٍ حَجرًا فغَرَّقَها . والثانى ، عليه نصفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِف بفِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، فوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ حَسْبُ ، كما لو جَرَح نَفْسَه وجَرَحَه غيرُه فماتَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال فى الآخَرِ : يَجِبُ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما تَعَدَّى به ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على الأسْواطِ كلِّها ، وسَواءٌ زاد خَطأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ فى الخَطأِ والعَمْدِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان الجَلَّادُ زادَه مِن عندِ نَفْسِه بغيرِ أمْرٍ ، فالضَّمانُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه ، وكذلك إن قال له الإمامُ : اضْرِبْ ما شِئْتَ . وإن كان له مَن يَعُدُّ عليه ، فزادَ فى العَدَدِ ، ولم يُخْبِرْه ، فالضَّمانُ على مَن يَعُدُّ ، سَواءٌ تَعَمَّدَ ذلك أو أخْطأَ فى العَدَدِ ؛ لأنَّ الخَطأَ منه . وإن أمَرَه الإمامُ بالزِّيادَةِ على الحَدِّ فزادَ ، فقال القاضى : الضَّمانُ على الإمامِ .

---

الإنصاف

الدِّيَةِ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . أحدُهما ، يضْمَنُ جميعَ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ . قال فى « القاعِدَةِ الثّامِنَةِ والعِشْرِينَ » : هذا المَشْهورُ ، وعليه القاضى وأصحابُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثّانى ، يضْمَنُ نِصْفَ الدِّيَةِ . وقيل : تُوَزَّعُ الدِّيَةُ على الأسْواطِ إنْ زادَ على

الشرح الكبير

وقِياسُ المذهبِ أنَّه إنِ اعْتَقَدَ وُجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِلَ تَحْرِيمَ الزِّيادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كان عالِمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتْلِ رجلٍ ظُلْمًا فقتَلَه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يَضْمَنُ الإمامُ . فهلْ يَلْزَمُ عاقِلَتَه أو بيتَ المالِ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، هو فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خَطأَه يَكْثُرُ ، فلو وَجَب ضَمانُه على عاقِلتِه ، أجْحَفَ بهم . قال القاضى : هذا أصَحُّ . والثانى ، هو على عاقِلَتِه ؛ لأنَّها وَجَبَتْ بخَطئِه ، فكانت على عاقِلَتِه ، كما لو رَمَى صَيْدًا فقَتَلَ آدَمِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الرِّوايَتان فيما

---

الإنصاف

الأَرْبَعِينَ . وفى « واضِحِ ابنِ عَقِيلٍ » : إنْ وَضَع فى سَفِينَةٍ كُرًّا[1] فلم تَغْرَقْ ، ثم وضَع قَفِيزًا فغَرِقَتْ ، فَغَرَقُها بهما فى أقْوَى الوَجْهَيْنِ . والثَّانى ، بالقَفِيزِ . وكذلك الشِّبَعُ والرِّىُّ ، والسَّيْرُ بالدَّابَّةِ فَرْسَخًا ، والسُّكْرُ بالقَدَحِ والأَقداحِ ، وذكَرَه عنِ المُحَقِّقِينَ كما تَنْشَأُ الغَضْبَةُ بكَلِمَةٍ بعدَ كلمةٍ ، ويَمْتَلِئُ الإناءُ بقَطْرَةٍ بعدَ قَطْرَةٍ ، ويحْصُلُ العِلْمُ بواحدٍ بعدَ واحدٍ . وجزَم أيضًا فى السَّفِينَةِ ، أنَّ القَفِيزَ هو المُغْرِقُ لها . وتقدَّم ذلك فى آخِرِ الغَصْبِ[2] ، وتقدَّم نَظِيرَتُها فى الإجارَةِ[3] .

[4]**فائدتان** ؛ إحْداهما[4] ، لو أُمِرَ بزِيادَةٍ فى الحَدِّ ، فزادَ جاهِلًا ، ضَمِنَه الآمِرُ ، وإنْ كانَ عالِمًا ، ففيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يضْمَنُ الآمِرُ . قدَّمه فى [5]« الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى »[5] . والثَّانى ، يضْمَنُ الضَّارِبُ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهو أَوْلَى .

---

(١) الكر : هو مكيال بالعراق ، وهو ستون قفيزا ، أو أربعون إردبًّا .

(٢) انظر ما تقدم فى ١٥/٣٤٨ .

(٣) انظر ما تقدم فى ١٤/٤١٧ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « فائدة » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « الرعاية » .

وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . المقنع

---

إذا وَقَعَتِ الزِّيادَةُ منه خَطأً ، أمَّا إذا تَعَمَّدَها ، فهذا ظُلْمٌ قَصَدَه ، فلا وَجْهَ لتَعَلُّقِ ضَمانِه ببيتِ المالِ بحالٍ ، كما لو تَعَمَّدَ جَلْدَ مَن لا حَدَّ عليه . وأمَّا الكَفَّارَةُ التى تَلْزَمُ الإمامَ ، فلا يَحْمِلُها عنه غيرُه ؛ لأنَّها عِبادَةٌ ، فلا تَتَعَلَّقُ بغيرِ مَن وُجِدَ منه سَبَبُها ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ لِفِعْلِه ، فلا تَحْصُلُ إلَّا بتَحَمُّلِه إيَّاها ، ولهذا لا يَدْخُلُها التَّحَمُّلُ بحالٍ . الشرح الكبير

**٤٣٨٩** – مسألة : ( وإذا كان الحَدُّ رَجْمًا ، لم يُحْفَرْ له ، رجلًا كان أو امرأةً ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ) سَواءٌ ثَبَت ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، أمّا إذا كان الزّانِى رجلًا ، لم يُوثَقْ بشىءٍ ، و لم يُحْفَرْ له ، سَواءٌ ثَبَتَ الزِّنَى ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . لا نعلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَحْفِرْ لماعِزٍ . قال أبو سعيدٍ : لمّا أمرَ رسولُ اللهِ ﷺ برَجْمِ ماعِزٍ ، خَرَجْنا به[1] إلى [ ٧/٢٩٥ و ] البَقِيعِ ،

---

[2]الثَّانيةُ ، لو تعَمَّدَ العَادُّ الزِّيادَةَ دُونَ الضَّارِبِ أو أخْطَأَ وادَّعَى ضارِبٌ الجَهْلَ ، ضَمِنَه العادُّ ، وتَعَمُّدُ الإمامِ الزِّيادَةَ يَلْزَمُه فى الأَقْيَسِ ؛ لأنَّه شِبْهُ عَمْدٍ . وقيل : كخَطَأٍ فيه الرِّوايَتان . قدَّمه المُصَنِّفُ وغيرُه . نقَلَه صاحِبُ « الفُروعِ »[2] . الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ الحَدُّ رَجْمًا ، لم يُحْفَرْ له ، رَجُلًا كانَ أَوِ امْرَأَةً ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وصحَّحه فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وفِى الْآخَرِ ، إنْ ثَبَتَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِإِقْرَارِهَا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، حُفِرَ لَهَا إلَى الصَّدْرِ .

---

الشرح الكبير فواللهِ ما حَفَرْنا له ، ولا أوْثَقْناه ، ولكنَّه قام لنا . رَواه أبو داودَ[1] . ولأنَّ الحَفْرَ له ودَفْنَ بعضِه عُقُوبَةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ فى حَقِّه ، فوَجب أن لا يَثْبُتَ .

**٤٣٩٠** – مسألة : ( وأما المرأةُ ، فإن كان ثَبَت بإقْرَارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبَت بِبَيِّنَةٍ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ ) ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّ المرأةَ لا يُحْفَرُ لها أيضًا . وهو الذى ذَكَرَه القاضى فى « الخِلافِ » ، وذَكَر فى « المُجَرَّدِ » أنَّه إن ثَبَت الحَدُّ بإقْرارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبَت بالبَيِّنَةِ ، حُفِر لها إلى الصَّدْرِ . قال أبو الخَطَّاب : وهذا أصَحُّ عندِى . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لِما روَى [2]أبو بَكْرَةَ[2] وبُرَيْدَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم

---

الإنصاف « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » .

وفى الآخَرِ ، إنْ ثَبَت على المَرْأَةِ بإقْرارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإنْ ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود ، صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ . والدارمى ، فى : باب الحفر لمن يراد رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٦٢ .

(٢ – ٢) فى الأصل : « أبو بكر » .

الشرح الكبير

امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثُّنْدُوَةِ . رَواه أبو داودَ[1] . ولا حاجةَ إلى تَمْكِينِها مِن الهرَبِ ؛ لكَوْنِ الحَدِّ ثَبَت بالبَيِّنَةِ ، فلا يَسْقُطُ بفعلٍ مِن جِهَتِها ، بخِلافِ الثابتِ بالإقْرارِ ، فإنَّها تُتْرَكُ على حالٍ لو أرادتِ الهَرَبَ تَمَكَّنَتْ منه ؛ لأنَّ رُجُوعَها عن إقْرارِها مَقْبُولٌ . ولَنا ، أنَّ أكثرَ الأحاديثِ على تَرْكِ الحَفْرِ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ لم يَحْفِرْ للجُهَنِيَّةِ ، ولا لليَهُودِيَّيْنِ ، والحديثُ الذى احْتَجُّوا به غيرُ مَعْمُولٍ به ، ولا يقولون به ، فإنَّ التى نُقِلَ عنه الحَفْرُ لها ، ثَبَت حَدُّها بإقْرارِها ؛ ولا خِلافَ بيننا فيها ، فلا يَسُوغُ لهم الاحْتِجاجُ به مع مُخالَفَتِهم إيّاه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ ثِيابَ المرأةِ تُشَدُّ عليها ، لئلَّا تَنْكَشِفَ . وقد روَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ،

---

الإنصاف

وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، وصاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وحكَاهُما فى « الخُلاصَةِ » رِوايَتَيْن . وأَطْلَقَ فى « عُيونِ المَسائلِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، وصاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، الحَفْرَ لها . يَعْنُون[3] سواءٌ ثَبَتَ بإقْرارِها أو ببَيِّنَةٍ ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ فهو أَسْتَرُ لها ، بخِلافِ الرَّجُلِ .

---

(١) تقدم تخريج حديث أبى بكرة فى صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .
وحديث بريدة تقدم فى صفحة ١٩٦ .

(٢) فى : باب المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٤ .
والترمذى ، فى : باب تربص الرجل بالحبلى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١١ ، ٢١٢ .
والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٥١ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨٠ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ .

---

الشرح الكبير قال : فأَمَرَ بها النبىُّ ﷺ ، فشُدَّتْ عليها ثِيابُها . ولأنَّ ذلك أَسْتَرُ لها .

**٤٣٩١** – مسألة : ( ويُسْتَحَبُّ أن يَبْدَأَ الشُّهُودُ بالرَّجْمِ . وإن ثَبَت بالإقْرارِ ، اسْتُحِبَّ أن يَبْدَأَ الإمامُ ) السُّنَّةُ أن يدُورَ النَّاسُ حولَ المَرْجُومِ ، فإن كان الزِّنَى ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، اسْتُحِبَّ أن يَبْدَأَ الشُّهُودُ بالرَّجْمِ ، وإن كان ثَبَت بإقْرارٍ ، بَدَأ به الإمامُ أو الحاكِمُ ، إن كان ثَبَت عندَه ، ثم يَرْجُمُ الناسُ بعدَه . وقد روَى سعيدٌ[1] ، بإسْنادِه ، عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمانِ ؛ فما كان منه بإقرارٍ ، فأَوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان[2] ببَيِّنَةٍ ، فأَوَّلُ مَن يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم النَّاسُ . ولأنَّ فِعْلَ

---

الإنصاف قوله : وإنْ ثَبَت بالإقْرارِ ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَبْدَأَ الإمَامُ . بلا نِزاعٍ ، ويجبُ حُضورُه هو أو مَن يُقِيمُه مُقامَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لا يجبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الشَّرْحِ » ، وأَبْطَلَا غيرَه . [3]ونقَل أبو داودَ ، يَجِئُ النَّاسُ صُفوفًا لا يختَلِطُون ، ثم يَمْضُون صَفًّا صَفًّا[3] .

**فائدة** : يجبُ حُضورُ طائفَةٍ فى حدِّ الزِّنَى ، والطائفَةُ واحدٌ فأكثرُ . على

---

(١) وأخرجه بنحوه عبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٧/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٠/١٠ ، ٩١ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ...، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) بعده فى الأصل ، تش : « ثبت » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

وَمَتَى رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِى أَثْنَاءِ

المقنع

---

ذلك أبْعَدُ لهم مِن التُّهْمَةِ فى الكَذِبِ عليه .

الشرح الكبير

**٤٣٩٢** – مسألة : ( ومتى رَجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه ، قُبِل منه ،

---

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا قَوْلُ أصحابِنا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والظَّاهِرُ أنَّهم أرادُوا واحِدًا مع الذى يُقِيمُ الحدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحدَّ حاصِلٌ ضرُورَةً ، فتعَيَّن صَرْفُ الأمْرِ إلى غيرِه . قال فى « الكافِى » : وقال أصحابُنا : أقَلُّ ذلك واحِدٌ مع الذى يُقيمُ الحدَّ . واخْتارَ فى « البُلْغَةِ » : اثْنانِ فما فوْقَهما ؛ لأنَّ الطائفةَ الجماعَةُ ، وأقَلُّها اثْنان . قال القاضى : الطَّائفَةُ اسْمٌ للجماعَةِ لقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ ﴾[1] ولو كانتِ الطَّائفَةُ واحدًا ، لم يقُلْ : ﴿ فَلْيُصَلُّوا۟ ﴾[1] . وهذا مَعْنَى كلامِ أبى الخَطَّابِ . وقال فى « الفُصولِ » فى صَلاةِ الخَوْفِ : الطَّائفَةُ اسْمُ جماعَةٍ ، وأقَلُّ اسْمِ الجماعَةِ مِنَ العَدَدِ ثَلاثَةٌ ، ولو قال : جماعَةٌ . لَكانَ كذلك ، فكذا إذا قال : طائِفَةٌ . وسَبَق فى الوَقْفِ أنَّ الجماعَةَ ثَلاثَةٌ . قلتُ : كلامُ القاضى فى اسْتِدْلالِه بقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ ﴾ غيرُ قَوِىٍّ ؛ لأنَّ القائلَ بالأوَّلِ يقولُ بهذا أيضًا ولا يَمْنَعُه ، لأنَّ الطَّائِفَةَ عندَه تشْمَلُ الجماعَةَ وتَشْمَلُ الواحِدَ ، فهذه الآيَةُ شَمِلَتِ الجماعَةَ ، لكِنْ ما نفَتْ أنَّها تشْمَلُ الواحِدَ . وذكَر أبو المَعالِى ، أنَّ الطَّائفَةَ تُطْلَقُ على الأرْبَعَةِ فى قوْلِه تعالَى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ ﴾[2] لأنَّه أوَّلُ شُهودِ الزِّنَى .

الإنصاف

قوله : ومتى رجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه ، قُبِلَ منه ، وإنْ رجَع فى أثْناءِ الحَدِّ ،

---

(١) سورة النساء : ١٠٢ .

(٢) سورة النور : ٢ .

المقنع الْحَدِّ ، لَمْ يُتَمَّمْ .

الشرح الكبير وإن رَجَع فى أثْناءِ الحَدِّ ، لم يُتَمَّمْ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مِن شَرْطِ إقامَةِ الحَدِّ بالإقْرارِ البَقاءَ عليه إلى تَمامِ الحَدِّ ، فإن رَجَع عن إقْرارِه ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويَحيى بنُ يَعْمُرَ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى : يُقامُ عليه الحَدُّ ولا يُتْرَكُ ؛ لأن ماعِزًا هَرَب فقَتلُوه . ورُوِىَ أنَّه قال : رُدُّونِى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّ قَوْمِى هم غَرُّونِى مِن نَفْسِى ، وأخْبَرُونِى أنَّ النبىَّ ﷺ غيرُ قاتِلِى . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى [ ٢٩٥/٧ ظ ] قَتَلُوه . رَواه أبو داودَ[1] . ولو قُبِلَ رُجُوعُه ، للَزِمَتْهُم دِيَتُه ، ولأنَّه حَقٌّ وَجَب بإقْرارِه ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُه ، كسائرِ الحُقوقِ . وحُكِىَ عن الأوْزاعِىِّ ، أنَّه إن رَجَع حُدَّ للفِرْيَةِ على نَفْسِه ، وإن رَجَع عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِب دُونَ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ ماعِزًا هَرَب ، فذُكِرَ للنبىِّ ﷺ ،

---

الإنصاف لم يُتَمَّمْ . هذا المذهبُ فى جميعِ الحُدودِ ، أعْنِى حدَّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، وعليه الجمهورُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : يُقْبَلُ رُجوعُه فى الزِّنَى فقط . وقال فى « الانْتِصارِ » : [ ١٦٠/٣ظ ] فى الزِّنَى يسْقُطُ برُجوعِه

---

(١) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ .
كما أخرجه البخارى ، فى باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٦/٨ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

الشرح الكبير

فقال : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ يَتُوبُ فيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ »[1] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[2] : ثَبَت مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، وجابرٍ ، ونُعَيْمِ بنِ هَزَّالٍ ، ونَصْرِ بنِ دَهْرٍ[3] ، وغيرِهم ، أنَّ ماعِزًا لمّا هَرَب ، فقال لهم : رُدُّونِى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « فَهَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ » . ففى هذا أوْضَحُ الدَّلائِلِ على أنَّه يُقْبَلُ رُجُوعُه . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كنّا أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ نَتَحَدَّثُ أنَّ الغامِدِيَّةَ وماعزَ بنَ مالكٍ ، لو رَجَعا بعدَ اعْتِرافِهما . أو قال : لو لم يَرْجِعا بعدَ اعْتِرافِهما ، لم يَطْلُبْهما ، وإنَّما رَجَمَهما عندَ الرّابعةِ . رَواه أبو داودَ[4] . ولأنَّ رُجوعَه شُبْهَةٌ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ الإقْرارَ أحَدُ بَيِّنَتَىِ الحَدِّ ، فيَسْقُطُ بالرُّجوعِ عنه ، كالبَيِّنَةِ إذا رَجَعَتْ قبلَ إقامَةِ الحَدِّ ، وفارَقَ سائِرَ الحُقوقِ ، فإنَّها لا تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وإنَّما لم يَجِبْ ضَمانُ ماعِزٍ على الذين قَتَلُوه بعدَ هَرَبِه ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الرُّجوعِ .

الإنصاف

بكِنايَةٍ ؛ نحوَ : مزَحْتُ . أو : ما[5] عَرَفْتُ ما قُلْتُ . أو : كُنْتُ ناعِسًا . وقال فى

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٥ . كلاهما من حديث نعيم بن هزال .

(٢) فى : التمهيد ١١٣/١٢ .

(٣) فى النسخ : « داهر » .

وهو نصر بن دهر بن الأخرم بن مالك الأسلمى ، حجازى له صحبة ، روى قصة ماعز بن مالك ، وعنه أبو الهيثم . تهذيب التهذيب ٤٢٦/١٠ .

وحديثه أخرجه النسائى ، فى : باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٢٩١/٤ ، ٢٩٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٧٧/١٠ ، ٧٨ . وابن عبد البر ، فى : التمهيد ١١٤/١٢ .

(٤) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٠/٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكْ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ .

---

الشرح الكبير **٤٣٩٣** – مسألة : ( وإن رُجِم ببَيِّنَةٍ فهَرَب ، لم يُتْرَكْ ، وإن كان بإقْرارٍ ، تُرِكَ ) إذا ثَبَت الحَدُّ عليه بإقْرارِه فهَرَب ، لم يُتْبَعْ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ » . وإن لم يُتْرَكْ وقُتِلَ ، لم يُضْمَنْ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُضَمِّنْ ماعِزًا مَن قَتَلَه ، ولأنَّ هَرَبَه ليس بصَرِيحٍ فى رجُوعِه . فإن قال : رُدُّونِى إلى الحاكِمِ . وَجَب رَدُّه ، ولم يَجُزْ إتْمامُ الحَدِّ ، فإن أُتِمَّ ، فلا ضَمانَ على مَن أتَمَّه ؛ لِما ذَكَرْنا فى هَرَبِه . وإن رَجَع عن إقْرارِه ، وقال : كَذَبْتُ فى إقْرارِى . أو : رَجَعْتُ عنه . أو : لم أفْعَلْ ما أقْرَرْتُ به . وَجَب تَرْكُه ، فإن قَتَلَه قاتِلٌ بعدَ ذلك ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه قد زال إقْرارُه بالرُّجوعِ عنه ، فصارَ كمَن لم يُقِرَّ ، ولا قِصاصَ على قاتِلِه ؛ لأنَّ العُلَماءَ اخْتَلَفُوا فى صِحَّةِ رُجُوعِه ، فكان اخْتِلافُهم شُبْهَةً [1]دارِئَةً للقصاصِ[1] ، ولأنَّ

---

الإنصاف « الانْتِصارِ » أيضًا ، فى سارِقِ بارِيَّةِ المَسْجِدِ ونحوِها : لا يُقْبَلُ رُجوعُه . فعلى المذهبِ ، إنْ تَمَّمَ الحَدَّ إذَنْ ، ضَمِنَ الرَّاجِعَ[2] [3]فقط بالمالِ ، ولا قَوَدَ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقطَع به فى «المُغْنِى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «الرِّعايةِ» ، و «النَّظْمِ» ، و « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم[3] .

قوله : وإنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ فهَرَب ، لم يُتْرَكْ . بلا نِزاعٍ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ كانَ بإقْرارٍ ، تُرِكَ . يعْنِى ، إذا رُجِمَ بإقْرارٍ فهَرَبَ . وهذا

---

(١ – ١) فى م : « درئ به القصاص » .

(٢) بعده فى الأصل ، ا : « لا الهارب » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودٌ لِلّٰهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وَسَقَطَ سَائِرُهَا .

---

الشرح الكبير

صِحَّةَ الرُّجوعِ ممَّا يَخْفَى ، فيكونُ ذلك عُذْرًا مانِعًا مِن وُجوبِ القِصاصِ . فأمَّا إن رُجِمَ ببَيِّنَةٍ فهَرَبَ ، لم يُتْرَكْ ؛ لأنَّ زِناه ثَبَت على وَجْهٍ لا يَبْطُلُ برُجوعِه ، فلم يُؤَثِّرْ فيه هَرَبُه ، كسائرِ الأحْكامِ . واللهُ أعلمُ .

**فصل** : ( وإذا اجْتَمَعَتْ حُدودٌ للهِ ) تعالى ( فيها قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ ، وسَقَط سائِرُها ) إذا اجْتَمَعَتِ الحُدودُ ، لم تَخْلُ مِن ثلاثةِ أقسامٍ ؛

---

الإنصاف

المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُتْرَكُ ، فلا يسْقُطُ عنه الحدُّ بالهَرَبِ . فعلى المذهبِ ، (١لو تَمَّمَ١) الحَدَّ بعدَ الهَرَبِ ، (٢لم يضْمَنْه٢) . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، نصَّ عليه . (٣وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم٣) . وقيلَ : يضْمَنُ(٤) . (٥وتقدَّم كلامُ صاحبِ « الرِّعايَةِ »٥) .

**فائدة** : لو أَقَرَّ ، ثم رجَع ، ثم أَقَرَّ ، حُدَّ ، ولو أَنْكَرَه بعدَ الشَّهادَةِ على إقْرارِه ، فقد رجَع على أصحِّ الرِّوايتَيْن . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يُتْرَكُ ، فيُحَدُّ . وقيل : يُقْبَلُ رُجوعُ مُقِرٍّ بمالٍ . قالَه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإذا اجْتَمَعَتْ حُدُودٌ لِلّٰهِ فيها قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وسقَط سائِرُها . بلا خِلافٍ

---

(١ - ١) فى الأصل : « لم يتم » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « ضمن الهارب » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « لا يضمن » .
(٥ - ٥) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فيها قَتْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ مِثْلَ أَنْ زَنَى ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ شَرِبَ مِرَارًا ، أَجْزَأَ حَدٌّ وَاحِدٌ .

---

الشرح الكبير أحدُها ، أن تكونَ خالِصَةً للهِ تعالى ، فهى نَوْعان ؛ أحدُهما ، أن يكونَ فيها قتلٌ ، مثلَ أن يَسْرِقَ ويَزْنِيَ وهو مُحْصَنٌ ، ويَشْرَبَ ويَقْتُلَ فى المُحارَبَةِ ، فهذا يُقْتَلُ ، ويَسْقُطُ سائِرُها . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وعطاءٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، ومالكٍ ، وحَمّادٍ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : تُسْتَوْفَى جميعُها ؛ لأنَّ ما وَجَب [ ٧/٢٩٦ و ] مع غيرِ القَتْلِ ، وَجَب مع القتلِ ، كقَطْعِ اليَدِ قِصاصًا . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، قال سعيدٌ : ثنا حَسّانُ بنُ منصورٍ ، ثنا مُجالِدٌ ، عن عامِرٍ ، عن مَسْرُوقٍ ، عن عبدِ اللهِ ، قال : إذا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أحدُهما القتلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك[1] . وقال إبراهيمُ : يَكْفِيه القتلُ . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ، أنا حَجّاجٌ ، عن إبراهيمَ ، والشَّعْبِيِّ ، وعَطاءٍ ، أنَّهم قالوا مثلَ ذلك[2] . وهذه أقْوالٌ انْتَشَرَتْ فى عَصْرِ[3] الصحابةِ والتابعِين ، ولم يَظْهَرْ لها

---

الإنصاف أعْلَمُه .

وقوله : وإنْ لم يَكُنْ فيها قَتْلٌ ؛ فإنْ كانَتْ مِن جِنْسٍ ، مثلَ أنْ زَنَى أو سرَق أو

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٩ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الذى يأتى الحدود ثم يقتل ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١٩ ، ٢٠ . وضعفه فى الإرواء ٧/٣٦٨ .

(٢) انظر لهذه الآثار ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/١٩ ، ٢٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٣) فى م : « عهد » .

الشرح الكبير

مُخالِفٌ ، فكانت إجْماعًا ، ولأنَّها حُدودٌ للهِ فيها قَتْلٌ ، فسَقَط ما دُونَه ، كالمُحارِبِ إذا قَتلَ وأخذَ المالَ ، فإنَّه يُكْتَفَى بقَتْلِه ، ولأنَّ هذه الحُدودَ تُرادُ[1] لمُجَرَّدِ الزَّجْرِ[2] ، ومع القَتْلِ لا حاجةَ إلى زَجْرِه ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه[3] ، فلا يُشْرَعُ[4] ، ويُفارِقُ القِصاصَ ؛ فإنَّ فيه غَرَضَ التَّشَفِّى والانْتِقامِ ، ولا يُقْصَدُ فيه مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا وُجِدَ ما يُوجِبُ الرَّجْمَ والقتلَ للمُحارَبَةِ ، أو القتلَ للرِّدَّةِ ، أو لتَرْكِ الصلاةِ ، فيَنْبَغِى أن يُقْتَلَ للمُحارَبَةِ ويَسْقُطَ الرَّجْمُ ؛ لأنَّ فى القَتْلِ للمُحارَبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ فى القِصاصِ ، وإنَّما آثَرَتِ المُحارَبَةُ تَحَتُّمَه ، وحَقُّ الآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُه .

النوعُ الثانى ، أن لا يكونَ فيها قتلٌ ، فإن كانت مِن جِنْسٍ ، مثلَ أن زَنَى ، أو سَرَق ، أو شَرِب مِرارًا قَبلَ إقامَةِ الحَدِّ عليه ، أجْزَأَ حَدٌّ واحدٌ ، بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ،

---

الإنصاف

شَرِبَ مِرارًا ، أَجْزَأَ حَدٌّ واحِدٌ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه لا تَداخُلَ فى السَّرِقَةِ . قال فى « البُلْغَةِ » : فقَطْعٌ واحدٌ على الأصحِّ . وذكَر فى « المُسْتَوْعِبِ » رِوايةً ، إنْ طالَبُوا متَفَرِّقِينَ ، قُطِعَ لكلِّ واحدٍ . قال أبو بَكْرٍ : هذه رِوايةُ صالحٍ ، والعَمَلُ على خِلافِها .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الرجم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : « فيه » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ ،اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا، وَيُبْدَأُ بِالْأَخَفِّ فَالْأَخَفِّ.

---

الشرح الكبير وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . فإن أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، ثم حدَثَتْ منه جنايَةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّها ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأَمَةِ تَزْنِى قبلَ أن تُحْصِنَ[1] ، فقال : « إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا »[2] . ولأنَّ تَداخُلَ الحُدودِ إنَّما يكونُ مع اجْتماعِها ، والحدُّ الثانِى وَجَب بعدَ سُقوطِ الحَدِّ الأوَّلِ باسْتِيفائِه ( وإن كانت مِن أجْناسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كلُّها ) بغَيْرِ[3] خِلافٍ نعلَمُه[4] ( ويُبْدَأُ بالأَخَفِّ فالأَخَفِّ ) فإذا شَرِب وزَنَى [٥وسَرَق٥] ، حُدَّ للشُّرْبِ أوَّلًا ، ثم حُدَّ للزِّنَى ، ثم قُطِعَ للسَّرِقَةِ . وإن أخَذَ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَ لذلك ، ويدخلُ فيه القَطْعُ للسَّرِقَةِ ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعَيْن واحدٌ ، فتَداخَلا ، كالقَتْلَيْن . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَخَيَّرُ بينَ البَداءَةِ بحَدِّ الزِّنَى وقَطْعِ السَّرِقَةِ ؛

---

الإنصاف قوله : وإنْ كانَتْ مِن أَجْنَاسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّها ، ويُبْدَأُ بالأَخَفِّ فالأَخَفِّ . وهذا على سَبِيلِ الوُجوبِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، فلو بُدِئَ بغيرِ الأَخَفِّ ، جازَ . وقَطَعا به .

---

(٣) فى الأصل ، م : « تحيض » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .
(٣) فى م : « من غير » .
(٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .

---

الشرح الكبير

لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ثَبَت بنَصِّ القُرْآنِ ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ . ولَنا ، أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أخفُّ ، فيُقَدَّمُ ، كحَدِّ القَذْفِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ غيرُ منْصوصٍ عليه ، فإنَّه مَنْصُوصٌ عليه فى السُّنَّةِ ، ومُجْمَعٌ على وُجُوبِه ، وهذا التَّقْدِيمُ[1] على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . ولو بَدَأ بغيرِه جازَ ووَقَع المَوْقِعَ . ولا يُوالِى بينَ هذه الحُدودِ ؛ لأنَّه رُبَّما أفْضَى إلى تَلَفِه ، بل متى بَرَأ مِن حَدٍّ أُقِيمَ عليه الذى يَلِيه .

**٤٣٩٤** – مسألة : ( وأمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، [ ٧/٢٩٦ ظ ] فتُسْتَوْفَى كلُّهَا ، سَواءٌ كان فيها قَتْلٌ أو لم يَكُنْ . ويُبْدَأُ بغيرِ القَتْلِ ) وهى القِصاصُ ، وحَدُّ القَذْفِ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها ، ويُبْدَأُ بأخَفِّها ، فيُحَدُّ للقَذْفِ ، ثم يُقْطَعُ ، ثم يُقْتَلُ ؛ لأنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّينَ أمْكَنَ اسْتِيفاؤُها ، فوَجَب ، كسائِرِ حُقوقِهم . وهذا قولُ الأوْزَاعِيِّ ، والشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَدْخُلُ ما دُونَ القَتْلِ فيه ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ أنَّه قال : إذا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أحَدُهما القَتْلُ ، أحاطَ القَتْلُ بذلك . رَواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[2] .

---

الإنصاف

قوله : وأمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّين ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّها ، سَواءٌ كانَ فيها قَتْلٌ ، أو لم يَكُنْ ، ويُبْدَأُ بغيرِ القَتْلِ . وإنِ اجْتَمَعَتْ مع حُدُودِ اللهِ ، بَدَأَ بها . وبالأخَفِّ وُجوبًا . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « المُغْنِى » ، إنْ بدَأَ بغيرِه ، جازَ .

---

(١) فى النسخ : « التقدير » . وانظر المغنى ١٢/٤٨٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٢ .

المقنع وَإِنِ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى ، بُدِئَ بِهَا ، [ ٢٩٥ظ ] فَإِذَا زَنَى وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزِّنَى . وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الَّذِى قَبْلَهُ .

---

الشرح الكبير وقِياسًا على الحُدودِ الخالِصَةِ للهِ تعالى . ولَنا ، أنَّ ما دُونَ القَتْلِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلم يَسْقُطْ به ، كدُيُونِهم ، وفارَقَ حَقَّ اللهِ تعالى ، فإنَّه مَبْنِيٌّ على المُسامَحَةِ .

**٤٣٩٥** – مسألة : ( فإنِ اجْتَمَعَتْ مع حُدُودِ اللهِ تعالى ، بُدِئَ بها ) إذا اجتمعت حُدودُ اللهِ تعالى وحُدودُ الآدَمِيِّين ، فهذه ثلاثةُ أنْواعٍ ؛ أحدُها ، أن لا يكونَ فيها قتلٌ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وعن[1] مالكٍ أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ والقَذْفِ يَتَداخلانِ ؛ لاسْتوائِهما ، فهما كالقَتْلَيْن والقَطْعَيْن . ولَنا ، أنَّهما حَدَّان مِن جِنْسَيْن ، لا يَفُوتُ بهما المَحَلُّ ، فلم يَتَداخَلا ، كحَدِّ الزِّنى والشُّرْبِ ، ولا نُسَلِّمُ اسْتواءَهما ، فإنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أربعون ، وحَدَّ القَذْفِ ثمانون ، وإن سُلِّمَ اسْتِواؤُهما ، لم يَلْزَمْ تَداخُلُهما ؛ لأنَّ ذلك لو اقْتَضَى تَداخُلَهما ، لَوجَبَ

---

الإنصاف فإذا زَنَى وشَرِبَ وقَذَفَ وقطَع يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُه أوَّلًا ، ثم حُدَّ للقَذْفِ ، ثم للشُّرْبِ ، ثم للزِّنَى . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُؤَخَّرُ القَطْعُ ، ويُؤَخَّرُ حدُّ الشُّرْبِ عن حدِّ القَذْفِ إنْ قيل : هو أرْبَعُونَ . اخْتارَه القاضى .

---

(١) فى الأصل ، تش : « قال » .

الشرح الكبير

دُخولُهما فى حَدِّ الزِّنَى ؛ لأنَّ الأقَلَّ ممّا يَتداخَلُ يَدْخُلُ فى الأكْثَرِ ، وفارَقَ القَتْلَيْن والقَطْعَيْن ؛ لأنَّ المَحَلَّ يَفوتُ بالأوَّلِ ، فيَتَعَذَّرُ اسْتِيفاءُ الثانى ، فهذا بخِلافِه . فعلى هذا ، يُبْدَأُ بحَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ فيه معنيان ؛ خِفَّتُه ، وكَوْنُه حَقًّا لآدَمِيٍّ شحيحٍ[1] ، إلَّا إذا قُلْنا : حَدُّ الشُّرْبِ أربعون . فإنَّه يُبْدَأُ به ؛ لخِفَّتِه ، ثم بحَدِّ القَذْفِ ، وأيُّهما قُدِّمَ ، فالآخَرُ يَلِيه ، ثم بحَدِّ الزِّنى ؛ لأنَّه لا إتْلافَ فيه ، ثم بالقَطْعِ . هكذا ذَكَرَه القاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : يُبْدَأُ بالقَطْعِ قصاصًا ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِيٍّ مُتَمَحِّضٌ ، فإذا بَرَأ حُدَّ للقَذْفِ ، إذا قُلْنا : هو حَقُّ آدَمِيٍّ . ثم بحَدِّ الشُّرْبِ ، فإذا بَرَأ حُدَّ للزِّنَى ؛ لأنَّ حَقَّ الآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُه لتَأكُّدِه .

النَّوعُ الثانى ، أن تَجْتَمِعَ حُدودٌ للهِ تعالى ، وحُدودٌ لآدمِيٍّ ، وفيها قَتْلٌ ، فإنَّ حُدودَ اللهِ تعالى تَدْخُلُ فى القتلِ ، سواءٌ كان مِن حُدودِ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنى ، والقَتْلِ فى المُحارَبةِ أو الرِّدَّةِ ، أو لحَقِّ آدَمِيٍّ ،

---

الإنصاف

قوله : ولا يُسْتَوفَى حَدٌّ حتى يَبْرَأَ مِنَ الذى قبلَه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنْ طَلَب صاحِبُ قَتْلٍ جَلْدَه قبلَ بُرْئِه مِن قَطْعٍ ، فوَجْهان .

**فائدة** : لو قَتَل وارْتَدَّ[2] ، أو سرَق وقطَع يَدًا ، قُتِلَ وقُطِعَ لهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقْتَلُ ويُقْطَعُ للقَوَدِ فقط . جزَم به فى « الفُصولِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ

---

(١) فى م : « صحيح » .

(٢) فى الأصل : « وارثه » .

الشرح الكبير

كالقِصاصِ ؛ لِما قَدَّمْنا . وأمَّا حُقوقُ الآدَمِيِّ ، فتُسْتَوْفَى كلُّها . ثم إن كان القَتْلُ حَقًّا للهِ تعالى ، اسْتُوفِيَتِ الحُقوقُ كلُّها مُتَوالِيَةً ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن فَواتِ نفْسِه ، فلا فائِدَةَ فى التَّأْخِيرِ ، وإن كان القَتْلُ حَقًّا لآدَمِيٍّ ، انْتُظِرَ باسْتِيفاءِ الثانى بُرْؤُه مِن الأوَّلِ ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ المُوالاةَ بينَهما يَحْتَمِلُ أن تُفَوِّتَ نفسَه قبلَ القِصاصِ ، فيَفُوتَ حَقُّ الآدَمِيِّ . والثانى ، أنَّ العَفْوَ جائِزٌ ، فتَأْخِيرُه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ الوَلِيُّ فيَحْيَا ، بخِلافِ القَتْلِ حَقًّا للهِ سبحانَه .

النَّوْعُ الثالثُ ، أن يَتَّفِقَ الحَقَّانِ فى مَحَلٍّ واحدٍ ، كالقَتْلِ [ ٢٩٧/٧ و ] والقَطْعِ قِصاصًا وحَدًّا ؛ فأمَّا القَتْلُ ، فإن كان فيه ما هو خالصٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، وما هو حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ

---

الإنصاف

أنْ يظْهَرَ لهذا الخِلافِ فائدَةٌ فى جَوازِ الخِلافِ فى اسْتِيفائِه بغيرِ حَضْرَةِ وَلِيِّ الأمْرِ ، وأنَّ على المَنْعِ هل يُعَزَّرُ أمْ لا ؟ . وأنَّ الأُجْرَةَ منه أو مِنَ المَقْتولِ ؟ وأنَّه هل يسْتَقِلُّ بالاسْتِيفاءِ أو يكونُ كَمَن قتَل جماعَةً ، فيُقْرَعُ ، أو يُعَيِّنُ الإمامُ ؟ وأنَّه هل يأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، كما قيلَ فى مَن قَتَل الرَّجُلَيْن ؟ وغيرُ ذلك . انتهى .

وقال الشَّارِحُ : إذا اتَّفَقَ الحَقَّان فى محَلٍّ واحدٍ ؛ كالقَتْلِ والقَطْعِ قِصاصًا وحَدًّا[1] ، فأمَّا القَتْلُ ، فإنْ كانَ فيه ما هو خالِصٌ لحقِّ اللهِ ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، وما هو حقٌّ لآدَمِيٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ القِصاصُ ؛ لتأَكُّدِ حقِّ الآدَمِيِّ . وإنِ اجْتَمَعَ القَتْلُ ، كالقَتْلِ فى المُحارَبَةِ ، والقِصاصُ ، بُدِئَ بأَسْبَقِهما ؛ لأنَّ القَتْلَ فى المُحارَبَةِ فيه حقٌّ لآدَمِيٍّ ، فإنْ سبَق القَتْلُ فى المُحارَبَةِ ، اسْتُوفِيَ ووَجَب لوَلِيِّ

---

(١) بعده فى ا : « صار حدا » .

الشرح الكبير

القِصاصُ ، لتأكُّدِ حَقِّ الآدَمِيِّ . وإنِ اجْتَمَعَ القَتْلُ للقتلِ[1] فى المُحارَبَةِ والقِصاصُ ، بُدِئَ بأسْبَقِهما[2] ؛ لأنَّ القَتْلَ فى المُحارَبةِ فيه حَقٌّ لآدَمِيٍّ أيضًا ، فقُدِّمَ أسْبَقُهُما ، فإن سَبَق القَتْلُ فى المُحارَبَةِ اسْتُوفِىَ ، ووَجَبَ لولِيِّ المَقْتُولِ الآخرِ دِيَتُه فى مالِ الجانِى ، وإن سَبَق القِصاصُ ، قُتِلَ قِصاصًا ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ مِن تَمامِ الحَدِّ ، وقد سَقَط الحَدُّ بالقِصاصِ ، فسَقَط الصَّلْبُ ، كما لو مات . ويجبُ لوَلِيِّ المَقْتُولِ فى المحارَبةِ دِيَتُه ؛ لأنَّ القَتْلَ تَعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه وهو قِصاصٌ ، فصار الوجوبُ إلى الدِّيَةِ . وهكذا لو مات القاتِلُ فى المُحارَبَةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه ، لتَعَذُّرِ اسْتِيفاءِ القَتْلِ مِن القاتلِ . ولو كان القِصاصُ سابِقًا ، فعَفَا وَلِيُّ المقْتُولِ ، اسْتُوفِىَ القَتْلُ للمُحارَبَةِ ، سَواءٌ عفا مُطْلَقًا أو إلى الدِّيَةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وأمَّا القَطْعُ ، فإذا اجْتَمَعَ وُجوبُ القَطْعِ فى يَدٍ أو رِجْلٍ قِصاصًا وحَدًّا ، قُدِّمَ القِصاصُ على الحَدِّ المُتَمَحِّضِ للهِ تعالى ؛ لِما ذَكَرْناه . وسَواءٌ تَقَدَّمَ سَبَبُه أو تَأَخَّرَ . وإن عَفا وَلِيُّ الجِنايةِ ، اسْتُوفِىَ الحَدُّ ، فإذا قَطَع يَدًا وأخَذَ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُه قِصاصًا ، ويُنْتَظَرُ بُرْؤُه ، فإذا بَرَأَ قُطِعَتْ

---

الإنصاف

المَقْتولِ الآخَرِ دِيَتُه مِن مالِ الجانِى ، وإنْ سَبَق القِصاصُ ، قُتِلَ قِصاصًا ولم يُصْلَبْ ، ووَجَب لوَلِيِّ المَقْتولِ فى المُحارَبَةِ دِيَتُه وكذا لو ماتَ القاتِلُ [ ٣/١٦١و ] فى المُحارَبَةِ ، ولو كانَ القِصاصُ سابِقًا وعَفَا وَلِيُّ المَقْتولِ ، اسْتُوفِىَ القَتْلُ للمُحارَبَةِ ؛ سواءٌ عفَا مُطْلَقًا أو إلى الدِّيَةِ ، وإنِ اجْتَمَعَ وُجوبُ القَطْعِ فى يَدٍ أو

---

(١) سقط من : م ، وفى الأصل : « المقتل » .

(٢) فى الأصل : « استيفائهما » ، وفى تش : « باستيفاء أسبقهما » .

الشرح الكبير

رِجْلُه للمُحارَبةِ ؛ لأنَّهما[1] حَدَّانِ . وإنَّما قُدِّمَ القِصاصُ فى القَطْعِ [2]دُونَ القتلِ ؛ لأنَّ القَطْعَ فى المُحارَبةِ حَدٌّ مَحْضٌ ، وليس بقِصاصٍ ، والقتلُ فيهما يَتَضَمَّنُ القِصاصَ[2] ، ولهذا لو فات القَتْلُ فى المُحارَبةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ ، ولو فات القَطْعُ ، لم يَجِبْ له بَدَلٌ . وإذا ثَبَت أنَّه يُقَدَّمُ القِصاصُ على القَطْعِ فى المُحارَبةِ ، فقَطَع اليَدَ قِصاصًا ، فإنَّ رِجْلَه تُقْطَعُ ، وهل تُقْطَعُ يَدُه الأُخْرَى ؟ نَظَرْنا ؛ فإن كان المَقْطُوعُ بالقِصاصِ قد كان مُسْتَحِقَّ القَطْعِ بالمُحارَبَةِ قبلَ الجِنايةِ المُوجِبَةِ للقِصاصِ فيه ، لم يُقْطَعْ أكثرُ مِن العُضْوِ الباقِى مِن العُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتُحِقَّ قَطْعُهما ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعِ ذَهَب بعارِضٍ حادثٍ ، فلم يَجِبْ قَطْعُ بَدَلِه ، كما لو ذَهَب بعُدْوانٍ أو بمَرَضٍ . وعلى هذا لو ذَهَب العُضْوان جميعًا ، سَقَط القَطْعُ عنه بالكُلِّيَّةِ . وإن كان سَبَبُ القَطْعِ قِصاصًا سابِقًا على مُحارَبَتِه ، أو كان المَقْطُوعُ غيرَ العُضْوِ الذى وَجَب قَطْعُه فى المُحارَبةِ ، مثلَ أن وَجَب عليه القِصاصُ فى يَسارِه بعدَ وُجُوبِ قَطْعِ يُمْناه فى المُحارَبةِ ، فهل تُقْطَعُ اليَدُ الأُخْرَى للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ بعدَ

---

الإنصاف

رِجْلٍ قِصاصًا وحدًّا ، قُدِّمَ القِصاصُ على الحَدِّ المُتَمَحِّضِ للهِ ، وإنْ عفَا وَلِىُّ الجِنايَةِ ، اسْتُوفِىَ الحدُّ ، فإذا قطَع يَدًا وأخَذ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَتْ يدُه قِصاصًا ، ويُنْتَظَرُ بُرْؤُه ، فإذا بَرِئَ قُطِعَتْ رِجْلُه للمُحارَبَةِ . انتهى .

قال فى « الفُروعِ » : لو أخذَ الدِّيَةَ ، اسْتُوفِىَ الحدُّ ، وذكَر ابنُ البَنَّا ، مَن قَتَلَ

---

(١) فى الأصل : « لأنها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ،

---

الشرح الكبير

قَطْعِ يَمِينِه ، إن قُلْنا : تُقْطَعُ ثَمَّ . قُطِعَتْ هٰهُنا ، وإلَّا فلا . وإن سَرَق وأخَذَ المالَ فى المُحارَبةِ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى لأسْبَقِهما ، فإن كانتِ المُحارَبةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى فى مَقامٍ واحدٍ ، وحُسِمتا . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْه للسَّرِقَةِ ؟ على الرِّوايَتَيْن ؛ فإن قُلْنا : تُقْطَعُ . انْتُظِرَ بُرْؤُه مِن القَطْعِ للمُحارَبةِ ؛ [ ٢٩٧/٧ ظ ] لأنَّهما حَدَّان . وإن كانتِ السَّرِقَةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يُمْناه للسَّرِقَةِ ، ولا تُقْطَعُ رِجْلُه للمُحارَبَةِ حتى تَبْرَأَ يَدُه . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْه للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن .

**فصل** : وإن سَرَق وقَتَل فى المُحارَبَةِ ، ولم يَأْخُذِ المالَ ، قُتِلَ حَتْمًا ، ولم يُصْلَبْ ، ولم تُقْطَعْ يَدُه ؛ لأنَّهما حَدَّان فيهما قَتْلٌ ، فدَخَل ما دونَ القَتْلِ فيه ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ مِن تَمامِ حَدِّ قاطِعِ الطَّرِيقِ إذا أخَذ المالَ مع القتلِ ، ولم يُوجَدْ ، وهذان حَدَّان كلُّ واحدٍ منهما مُنْفَصِلٌ عن صاحِبِه ، فإذا اجْتَمَعا تَداخَلا . وإن قَتَل فى المُحارَبةِ جماعةً ، قُتِلَ بالأوَّلِ حَتْمًا ، وللباقِينَ دِيَاتُ أوْلِيائِهم ؛ لأنَّ قَتْلَه اسْتُحِقَّ بقَتْلِ الأوَّلِ ، وتَحَتَّمَ بحيثُ لا يسْقُطُ ، فتَعَيَّنَتْ حُقوقُ الباقِين فى الدِّيَةِ ، كما لو مات[1] .

[ ١/٨ ظ ] **فصل**[2] : ( ومَن قَتَل ، أو أتَى حَدًّا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأ

---

الإنصاف

بسِحْرٍ قُتِلَ حدًّا ، وللمَسْحورِ مِن مالِه دِيَتُه ، فيُقَدَّمُ حقُّ اللهِ .

قوله : ومَن قَتَل أو أتَى حَدًّا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأَ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه .

---

(١) إلى هنا ينتهى الجزء السابع من نسخة أحمد الثالث .

(٢) بداية الجزء الثامن من نسخة أحمد الثالث والتى هى الأصل .

المقنع لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

---

الشرح الكبير إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه ، ولكن لا يُبايَعُ ولا يُشارَى حتى يَخْرُجَ فيُقامَ عليه الحَدُّ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن قَتَل خارِجَ الحرمِ ، ثم لَجَأ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه . هذا قولُ ابنِ عباسٍ ، وعَطاءٍ ، وعُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ ، والزُّهْرِيِّ ، ومُجاهِدٍ ، وإسْحاقَ ، والشَّعْبِيِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه . وأمَّا غيرُ القَتْلِ مِن الحُدودِ كلِّها والقِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فعن أحمدَ فيه روايَتان ؛ إحْداهما ، لا يُسْتَوْفَى مِن المُلْتَجِئِ إلى الحَرَمِ فيه . والثانيةُ ، يُسْتَوْفَى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَرْوِيَّ عن النبيِّ ﷺ النَّهْيُ عن القتلِ بقَوْلِه عليه السلامُ :« فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ »[1] . وحُرْمَةُ النَّفْسِ أعْظَمُ ، فلا يُقاسُ عليها غيرُها ، ولأنَّ الحَدَّ بالجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كتَأْدِيبِ السَّيِّدِ عبدَه . والأُولَى ظاهِرُ المذْهبِ ، وظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ . قال أبو بكرٍ : هذه مسألةٌ وَجَدْتُها لحَنْبَلٍ عن عَمِّه ، أنَّ

---

الإنصاف وكذلك لو لَجَأَ إليه حَرْبِيٌّ أو مُرْتَدٌّ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه الأصحابُ ، كحيوانٍ صائلٍ مأْكُولٍ . ذكَرَه المُصَنِّفُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ فى الحُدودِ . ووَافقَ أبو حَنِيفَةَ فى القَتْلِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُؤْخَذُ بدُونِ القَتْلِ . هكذا قال فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » ، فى مَن لَجَأَ إلى الحَرَمِ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب حدثنى محمد ابن بشار ...، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ...، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١ ، ٣٢ .

الشرح الكبير

الحُدودَ كلَّها تُقامُ فى الحَرَمِ ، إلَّا القَتْلَ ، والعملُ على أنَّ[1] كلَّ جانٍ دَخَلَ الحَرَمَ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ حتى يَخْرُجَ منه . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى منه ؛ لعُمُومِ الأمْرِ بجَلْدِ الزَّانِى ، وقَطْعِ السَّارِقِ ، واسْتِيفاءِ القِصاصِ مِن غيرِ تَخْصِيصٍ بمكانٍ دونَ مكانٍ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : إنَّ الحَرَمَ لَا يُعِيذُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بخَرْبَةٍ[2] وَلَا دَمٍ[3] . وقد أمَر النبىُّ ﷺ بقَتْلِ ابنِ خَطَلٍ وهو مُتَعَلِّقٌ بأسْتارِ الكَعْبَةِ[4] . حديثٌ حسنٌ[5] صحيحٌ . ولأنَّه حَيَوانٌ أُبِيحَ قَتْلُه

الإنصاف

مِن قاتِلٍ وآتٍ حدًّا : لا يُسْتَوْفَى منه . وعنه ، يُسْتَوْفَى فيه كلُّ حدٍّ وقَوَدٍ مُطْلَقًا غيرَ القَتْلِ . قال : وكذا الخِلافُ فى الحَرْبِىِّ المُلْتَجِئِ إليه ، والمُرْتَدِّ ولو ارْتَدَّ فيه . قال

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بجزية » .

والخربة ، بفتح الخاء على المشهور ، ويقال : بالضم ، وأصلها سرقة الإبل ، وتطلق على كل خيانة . وفسرها البخارى بأنها البلية .

وأما الجزية فحكاها فى الفتح عن الكرمانى واستغربها . فتح البارى ٤/٤٥ .

(٣) هذا من كلام عمرو بن سعيد الأشدق كما سيذكر الشارح . وهو موجود فى المصادر السابقة إلا النسائى .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٨٢ ، ٥/١٨٨ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٩ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب قتل الأسير ...، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٥٤ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٦ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٥/١٥٨ ، ٧/٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ...، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبى ﷺ مكة ...، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/٧٣ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٤٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٦٤ ، ١٨٦ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

لعصْيانِه ، فأشْبَهَ الكَلْبَ العَقُورَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾[1] . يعنى الحرمَ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فِيهِ ءَايَـٰتٌۢ بَيِّنَـٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[1] . والخبرُ أُرِيدَ به الأمْرُ ؛ لأنَّه[2] لو أُرِيدَ به[3] الخبرُ ، لأفْضَى إلى وُقُوعِ الخبرِ خِلافَ المُخْبرِ . وقال النبىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ ، أنْ يَسْفِكَ فيها دَمًا ، ولا يَعْضِدَ بها شَجَرةً ، فإنْ أحدٌ تَرَخَّصَ لقِتالِ رسُولِ اللهِ ﷺ ، فَقُولوا : إنَّ اللهَ أذِنَ لرَسُولِه ، ولَمْ يَأْذَنْ لَكُم ، وإنَّما أذِنَ لى ساعَةً مِن نَهارٍ ، وقد عادتْ حُرمَتُها اليوْمَ كحُرْمَتِها بالأمسِ ، فليُبلغِ الشَّاهدُ[4] الغَائبَ » . . وقال النبىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَـٰواتِ والأرْضَ ، وَإنَّمَا أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما[5] . والحُجَّةُ فيه مِن

---

الإنصاف

فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِهم لا يعْنِى أنَّ المُرْتَدَّ فيه يُقْتَلُ فيه .

---

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى الأصل : « منكم » . وهو فى المسند ٤/٣٢ .

(٥) الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٢ .

والثانى أخرجه دون آخره البخارى ، فى : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣/١٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ...، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٦ ، ٩٨٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب حرم مكة ، وباب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦٠ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٥٣ . ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . كلهم من حديث ابن عباس .

الشرح الكبير

وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بها على الإطْلاقِ ، وتَخْصِيصُ مَكَّةَ بهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ العُمُومَ ، فإنَّه لو أرادَ سَفْكَ الدَّمِ الحرامِ ، لم تَخْتَصَّ به مكةُ ، فلا [ ٢/٨و ] يكونُ التَّخْصِيصُ مُفِيدًا . والثانى ، قولُه : « إنَّما أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . ومَعْلُومٌ أنَّه إنَّما أُحِلَّ له سَفْكُ دَمٍ حَلالٍ فى غيرِ الحَرَمِ ، فحَرَّمَها الحَرَمُ ، ثم أُحِلَّتْ له ساعةً ، ثم عادتِ الحُرْمَةُ ، ثم أكَّدَ هذا بمَنْعِه قياسَ غيرِه عليه . والاقْتِداءُ به بقولِه : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقُولُوا : إنَّ اللهَ أذِنَ لِرَسُولِه ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وهذا يَدْفَعُ ما احْتَجُّوا به مِن قَتْلِ ابنِ خَطَلٍ ، فإنَّه مِن رُخْصَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، التى مَنَعَ النَّاسَ أن يَقْتَدُوا به فيها ، وبَيَّنَ أنَّها له على الخُصوصِ ، وما رَوَوْه مِن الحديثِ ، فهو مِن كلامِ عمرِو ابنِ سعيدٍ الأشْدَقِ ، يَرُدُّ به قولَ رسولِ اللهِ ﷺ حينَ روَى له أبُو شُرَيحٍ هذا الحديثَ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن يُتَّبَعَ . وأمَّا جَلْدُ الزَّانِى ، وقطعُ السَّارِقِ ، والأمْرُ بالقِصاصِ ، فإنَّما هو مُطْلَقٌ فى الأمْكِنَةِ والأزْمِنَةِ ، فإنَّه يَتَناوَلُ مَكانًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةَ أنَّه لا بُدَّ مِن مكانٍ،

---

الإنصاف

**تنبيهان** ؛ الأوَّلُ ، ظاهرُ قوْلِه : ولكِنْ لا يُبايَعُ ولا يُشارَى . أنَّه (١يُكَلَّمُ ويُؤاكَلُ ويُشارَبُ١) . وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ . وقال فى «المُسْتَوْعِبِ»، و «الرِّعايةِ» : ولا يُكَلَّمُ أيضًا . ونَقَلَه أبو طالِبٍ . وزادَ فى « الرَّوْضَةِ » ، لا يُؤاكَلُ ولا يُشارَبُ .

الثَّانى ، الأَلِفُ واللَّامُ فى « الحَرَمِ » للعَهْدِ ؛ وهو حَرَمُ مَكَّةَ ، فأمَّا حَرَمُ المَدِينَةِ فليس كذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَر فى « التَّعْليقِ » وَجْهًا ، أنَّ

---

(١ - ١) فى ا : « لا يكلم ولا يؤاكل ولا يشارب » .

الشرح الكبير

فيُمْكِنُ إقامَتُه فى مكانٍ غيرِ الحَرَمِ ، ثم لو كان عامًّا ، فإنَّ ما رَوَيْناه خاصًّا يُخَصُّ به ، مع أنَّه قد خُصَّ ممَّا ذكرُوه الحامِلُ ، والمريضُ المَرْجُوُّ بُرْؤُه ، فتأخَّرَ الحدُّ عنه ، وتأخَّرَ[1] قتلُ الحامِلِ ، فجازَ أن يُخَصَّ أيضًا بما ذَكَرْناه . والقِياسُ على الكلبِ العَقورِ لا يَصِحُّ ، فإنَّ ذلك طبعُه الأَذَى ، فلم يُحَرِّمْه الحَرَمُ ليُدْفَعَ أذاه عن أهلِه ، وأمَّا الآدَمِيُّ ، فالأَصْلُ فيه الحُرْمَةُ ، وحُرْمَتُه عَظِيمَةٌ ، وإنَّما أُبِيحَ[2] لعارضٍ ، فأشْبَهَ الصائِلَ مِن الحيواناتِ المُباحَةِ مِن المَأْكُولاتِ ، فإنَّ الحَرَمَ يَعْصِمُها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُبايَعُ ، ولا يُشارَى ، ولا يُطْعَمُ ، ولا يُؤْوَى ، ويُقالُ له : اتَّقِ اللهَ واخْرُجْ إلى الحِلِّ ؛ لِيُسْتَوْفَى منك الحَقُّ الذى قِبَلَكَ . فإذا خَرَج اسْتُوفِىَ حَقُّ اللهِ منه . وهذا قولُ جميعِ مَن ذَكَرْناه . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه لو أُطْعِمَ أو أُوِىَ ، لتَمَكَّنَ مِن الإقامَةِ دائِمًا ، فيضِيعُ الحَقُّ الذى عليه ، وإذا مُنِعَ مِن ذلك ، كان وسيلةً إلى خُرُوجِه فيُقامُ فيه حَقُّ اللهِ تعالى . وليس علينا إطْعامُه ، كما أنَّ الصَّيْدَ لا يُصادُ فى الحَرَمِ ، وليس علينا القيامُ به . قال ابنُ عباسٍ ، رَحِمَه اللهُ : مَن أصابَ حَدًّا ، فلَجَأَ إلى الحَرَمِ ، فإنَّه لا يُجَالَسُ ، ولا يُبايَعُ ، ولا يُؤْوَى ، ويَأْتِيه الذى يَطْلُبُه ، فيقولُ : أىْ فلانُ ، اتَّقِ اللهَ . فإذا خَرَج مِن الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . رَواه الأَثْرَمُ[3] . فإن قَتَل مَن له

---

الإنصاف

حرَمَها كحَرَمِ مَكَّةَ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « صح » .

(٣) وأخرجه ابن جرير ، فى تفسيره ٤/١٢ ، ١٣ .

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِى الْحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ مِنْهُ فِيهِ . المقنع

عليه قِصاصٌ فى الحَرَمِ ، أو أقامَ حَدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أو قَطْعِ طَرَفٍ ، أساءَ ، ولا شىءَ عليه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه[1] فى حالٍ لم يَكُنْ له اسْتِيفاؤُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ فى حَرٍّ شَدِيدٍ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ . الشرح الكبير

**٤٣٩٦** – مسألة : ( وإن فَعَل ذلكَ فى الحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ منه فيه ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن انْتَهَكَ حُرْمَةَ الحَرَمِ[2] ، بجِنايَةٍ فيه تُوجِبُ حدًّا أو قِصاصًا ، [ ٢/٨ ظ ] فإنَّه يُقامُ عليه [3]الحَدُّ فيه[3] ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : مَن أحْدَثَ حَدَثًا فى الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه ما أحْدَثَ فيه مِن شىءٍ[4] . وقد أمَرَ اللهُ تعالى بقتالِ[2] مَن قاتَلَ فى الحَرَمِ ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُقَـٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ﴾[5] . فأباحَ قَتْلَهم عندَ قِتالِهم

---

قوله : وإنْ فعَل ذلك فى الحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ منه فيه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وذكَر جماعَةٌ ، فى مَن لجَأَ إلى دارِه ، حُكْمُه حُكْمُ مَن لجَأَ إلى الحَرَمِ مِن خارِجه . الإنصاف

**فوائد** ؛ إحْداها ، الأَشْهُرُ الحُرُمُ لا تعْصِمُ مِن شىءٍ مِنَ الحُدودِ والجِنايَاتِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وتَرَدَّدَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى م : « حدها » .

(٤) انظر ما أخرجه ابن جرير ، فى تفسيره ١٣/٤ .

(٥) سورة البقرة ١٩١ .

الشرح الكبير

فى الحَرَمِ ، ولأنَّ أهلَ الحَرَمِ يَحْتاجُون إلى الزَّجْرِ عن ارْتِكابِ المعاصِى كغيرِهم ، حِفْظًا لأنْفُسِهم وأموالِهم وأعْراضِهم ، فلو لم يُشْرَعِ الحَدُّ فى حَقِّ مَن ارْتَكَبَ الحَدَّ فى الحَرَمِ ، لتَعَطَّلَتْ حُدودُ اللهِ تعالى فى حَقِّهم ، وفاتَتْ هذه المصالحُ التى لا بُدَّ منها ، ولا يجوزُ الإخْلالُ بها ، ولأنَّ الجانِىَ فى الحَرَمِ هاتِكٌ لحُرْمَتِه ، فلا تَنْتَهِضُ الحُرْمَةُ لتَحْريمِ دَمِه وصِيانَتِه ، بمَنْزِلَةِ الجانِى فى دارِ المَلِكِ ، لا يُعْصَمُ لحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخِلافِ المُلْتَجِئِ إليها لجِنايةٍ صَدَرَتْ منه فى غيرِها .

**فصل** : فأمَّا حَرَمُ مَدينَةِ النبىِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إقامَةَ حَدٍّ ولا قِصاصٍ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَد فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، وحَرَمُ المدينةِ دُونَه فى الحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قِياسُه عليه . وكذلك سائِرُ البِقاعِ ، لا تَمْنَعُ مِن اسْتِيفاءِ حَقٍّ ، ولا إقامَةِ حَدٍّ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى باسْتِيفاءِ الحُقوقِ وإقامَةِ الحَدِّ مُطْلَقٌ فى الأمْكِنَةِ والأزْمِنَةِ ، خَرَج منها الحَرَمُ لمَعْنًى لا يَكْفِى[1] فى غيرِه ؛ لأنَّه مَحَلُّ الأنْساكِ وقِبْلَةُ المسلمين ، وفيه بَيْتُ اللهِ المَحْجُوجُ ، وأوَّلُ بيتٍ وُضِعَ للناسِ ، ومَقامُ إبراهيمَ ، وآياتٌ بَيِّناتٌ ، فلا يُلْحَقُ به سِواهُ ، ولا يُقاسُ عليه ؛ لأنَّه [2]لا شىءَ[2] فى مَعْناه . واللهُ سُبحانه أعلمُ .

---

الإنصاف

اللهُ ، فى ذلك . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ احْتِمالٌ ، تعْصِمُ[3] . واخْتارَه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى « الهَدْىِ » .

---

(١) فى الأصل : « يلقى » .

(٢ - ٢) فى م : « ليس » .

(٣) فى الأصل : « بعضهم » .

المقنع

وَإِنْ أَتَى حَدًّا فِى الْغَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِى أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ .

---

الشرح الكبير

**٤٣٩٧** - مسألة : ( وإن أتَى حَدًّا فى الغَزْوِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فى أرضِ العَدُوِّ حتى يَرْجِعَ إلى دارِ الإسلامِ ، فيُقامَ عليه ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ مَن أتَى حَدًّا مِن الغُزاةِ ، أو ما يُوجِبُ قِصاصًا ، فى أرضِ الحَرْبِ ، لم يُقَمْ عليه حتى يَقْفُلَ ، فيُقامَ عليه حَدُّه . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال

---

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو قُوتِلُوا فى الحَرَمِ ، دَفَعوا عن أنْفُسِهم فقطْ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال : هذا ظاهرُ ما ذكَرُوه فى بَحْثِ المَسْأَلَةِ . وصحَّحه ابنُ الجَوْزِىِّ . و(١قال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ١) فى « الهَدْىِ » : الطَّائفَةُ المُمْتَنِعَةُ بالحَرَمِ مِن مُبايعَةِ الإمامِ لا تُقاتَلُ ، لاسِيَّما إنْ كانَ لها تأْوِيلٌ . وفى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : يُقاتَلُ البُغاةُ إذا لم يَنْدَفِعْ بَغْيُهم[٢] إلَّا به . وفى « الخِلافِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، وغيرِهما ، اتَّفقَ الجميعُ على جَوازِ القِتالِ فيها متى عرَضَتْ تلك الحالُ . ورَدَّه فى « الفُروعِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ تعَدَّى أهْلُ مَكَّةَ أو غيرُهم على الرَّكْبِ[٣] ، دفَع الرَّكْبُ[٣] كما يدْفَعُ الصَّائِلَ ، وللإنْسانِ أنْ يدْفَعَ مع الرَّكْبِ[٣] ، بل قد يجبُ إنِ احْتِيجَ إليه .

الثَّالثةُ ، قوْلُه : ومَن أتَى حَدًّا فى الغَزْوِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فى أَرْضِ العَدُوِّ حتى يَرْجِعَ إلى دارِ الإسْلامِ ، فيُقامَ عليه . وهو صحيحٌ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وكذلك لو أتَى بما يُوجِبُ قِصاصًا . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وظاهرُ كلامِهم ، أنَّه لو

---

(١ - ١) زيادة من : ا .

(٢) فى الأصل : « بعضهم » .

(٣) فى الأصل : « الراكب » .

الشرح الكبير

مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقامُ الحَدُّ فى كلِّ مَوْضِعٍ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى بإقامَتِه مُطْلَقٌ فى كلِّ مكانٍ وزمانٍ . إلَّا أنَّ الشافعىَّ قال : إذا لم يَكُنْ أميرُ الجيشِ الإمامَ ، أو أميرَ إقْليمٍ ، فليس له إقامَتُه ، ويُؤَخَّرُ حتى يأْتىَ الإمامَ ؛ لأنَّ إقامةَ الحُدُودِ إليه ، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجَةٌ إلى المَحْدُودِ ، أو قُوَّةٌ به ، أو شُغْلٌ عنه ، أُخِّرَ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ ولا قِصاصَ فى دارِ الحَرْبِ ، ولا إذا رَجَع . ولَنا ، على وُجُوبِ الحَدِّ ، أمْرُ اللهِ تعالى ورسولِه ﷺ به ، وعلى تأْخيرِه ، ما روَى بُسْرُ بنُ أبى[1] أرْطاةَ ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ فى الغَزاةِ قد سَرَق بُخْتِيَّةً[2] ، فقال : لولا أنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لا تُقْطَعُ الأيْدِى فى الْغَزَاةِ » . لقَطَعْتُكَ . أخْرَجَه أبو داودَ وغيرُه[3] . ولأنَّه إجْماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فروَى سعيدٌ[4] بإسْنادِه عن الأحْوَصِ بنِ حَكيمٍ ، عن أبِيه ، أنَّ

---

الإنصاف

أَتَى بشىءٍ مِن ذلك فى الثُّغُورِ ، أنَّه يُقامُ عليه فيه . وهو صحيحٌ . صرَّح به الأصحابُ .

الرَّابِعَةُ ، لو أَتَى حدًّا فى دارِ الإسْلامِ ، ثم دخَل دارَ الحَرْبِ أو أُسِرَ ، يُقامُ عليه

---

(١) فى ص : « بن أرطاة » . وهو بسر بن أرطاة ، ويقال : أبى أرطاة عمير بن عويمر القرشى ، مختلف فى صحبته . توفى سنة ٨٦هـ . تهذيب التهذيب ١/٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يسرق فى الغزو ، أيقطع ؟، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أنه لا تقطع الأيدى فى الغزو ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣١ . والدارمى ، فى : باب فى أن لا يقطع الأيدى فى الغزو ، سنن الدارمى ٢/٢٣١ .

(٣) فى : باب كراهية إقامة الحدود فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/١٩٦ .
كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب إقامة الحد على الرجل فى أرض العدو ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/١٠٢ ، ١٠٣ .

الشرح الكبير

[ ٣/٨ و ] عمرَ كَتَب إلى النَّاسِ ، أن لا يَجْلِدَنَّ أميرُ جَيْشٍ ولا سَرِيَّةٍ ولا رجلًا مِن المسلمين حَدًّا ، وهو غازٍ ، حتى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قافِلًا ؛ لِئَلَّا تَلْحَقَه حَمِيَّةُ الشَّيْطانِ ، فيَلْحَقَ بالكُفَّارِ . وعن أبى الدَّرْداءِ مثلُ ذلك[1] . وعن علْقَمَةَ ، قال : كنَّا فى جيشٍ فى أرضِ الرُّومِ ، ومعنا حُذَيْفَةُ بنُ اليَمانِ ، [2]وعلى القومِ[2] الوليدُ بنُ عُقْبَةَ ، فشَرِبَ الخمرَ ، فأرَدْنا أن نَحُدَّه ، فقال حُذَيْفَةُ : أتَحُدُّونَ أمِيرَكم وقد دَنَوْتُمْ مِن عَدُوِّكم ، فيَطْمَعُوا فيكم[3] ؟ وأُتِى سعدٌ بأبى مِحْجَنٍ يومَ القادِسِيَّةِ ، وقد شَرِب الخمرَ ، فأمَرَ به إلى القَيْدِ ، فلمّا الْتَقَى الناسُ قال أبو مِحْجَنٍ :

كَفَى حَزَنًا أنْ تُطْرَدَ الخيلُ بِالْقَنا ... وأُتْرَكَ مَشْدُودًا عَلَيَّ وَثَاقِيَا[4]

وقال لابْنَةِ خَصَفَةَ[5] امْرأةِ سعدٍ : أطْلِقِينى ، ولَكِ اللهُ علَيَّ إن سَلَّمَنِى اللهُ

---

الإنصاف

الحدُّ إذا خرَج . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا قَتَل وزَنَى ، ودخَل دارَ الحَرْبِ فقَتَل أو زَنَى أو سَرَق ، لا يُعْجِبُنِى أنْ يُقامَ عليه ما أصابَ هناك . ونقَل صالِحٌ ، وابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ زَنَى الأسِيرُ أو قتَل مُسْلِمًا ، ما أعْلَمُه إلَّا أنْ يُقامَ عليه الحدُّ إذا خرَج . ونقَل أبو طالِبٍ ، لا يُقْتَلُ إذا قتَل فى غيرِ دارِ[6] الإسْلامِ ، لم يجبْ عليه هناك حُكْمٌ .

---

(١) أخرجه سعيد ، فى : سننه ١٩٦/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠٣/١٠ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « على و » ، وفى م : « وعلينا » .

(٣) أخرجه سعيد ، فى : الباب السابق ، السنن ١٩٧/٢ . وعبد الرزاق ، فى : الباب السابق . المصنف ١٩٨/٥ .

(٤) البيت فى : طبقات فحول الشعراء ٢٦٨/١ ، والشعر والشعراء ٤٢٣/١ .

(٥) فى الأصل ، تش ، ص ، م ، والإصابة ٧٠٥/٧ : « حفصة » . وفى سنن سعيد : « حصفة » . والمثبت ، فى ق ، وطبقات ابن سعد ١٣٨/٣ ، ١٦٨/٥ ، ١٦٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ، وتاريخ الطبرى .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أن أرْجِعَ حتى أضَعَ رِجْلِى فى القيدِ ، وإن قُتِلْتُ ، اسْتَرَحْتُم منِّى . قال : فحَلَّتْه حينَ[1] الْتَقَى الناسُ ، وكانتْ بسعدٍ جراحَةٌ ، فلم يَخْرُجْ يومَئِذٍ إلى الناسِ ، قال : وصَعِدُوا به فوقَ العُذَيْبِ[2] يَنْظُرُ إلى الناسِ ، واسْتَعْمَلَ على الخيلِ خالدَ بنَ عُرْفُطَةَ ، فوَثَبَ أبو مِحْجَنٍ على فَرسِ لسعدٍ يُقالُ لها البَلْقَاءُ ، ثم أخذ رُمْحًا ، فجعَلَ لا يَحْمِلُ على ناحِيَةٍ مِن العَدُوِّ إلَّا هَزَمَهم ، وجَعَل الناسُ يقولُون : هذا مَلَكٌ ؛ لِما يَرَوْنَه يَصْنَعُ ، وجَعَل سعدٌ يقولُ : [3]الضَّبْرُ ضَبْرُ[3] البَلْقاءِ ، والطَّعْنُ طَعْنُ أبى مِحْجَنٍ ، وأبو مِحْجَنٍ فى القَيْدِ . فلَمّا هُزِمَ العَدُوُّ ، رَجَع أبو مِحْجَنٍ حتى وَضَع رِجْلَه فى القَيْدِ ، فأخْبَرَت ابنةُ خَصَفَةَ[4] سعدًا بما كان مِن أمْرِه ، فقال سعدٌ : لا واللهِ لا أضْرِبُ اليومَ رَجلًا أبْلَى اللهُ المسلمين على يَدَيْه[5] ما أبْلاهُم . فَخَلَّى سَبِيلَه . فقال أبو مِحْجَنٍ : قد كنتُ أشْرَبُها إذْ يُقامُ علىَّ الحَدُّ وأُطَهَّرُ منها ، فأمَّا إذْ بَهْرَجْتَنِى[6] ، فواللهِ لا أشْرَبُها أبَدًا[7] . وهذا اتِّفاقٌ لم يظْهَرْ

الإنصاف .....

(١) فى تش ، م : « حتى » .

(٢) العذيب : ماء بين القادسية والمغيثة . معجم البلدان ٣/٦٢٦ .

(٣ - ٣) فى م : « الصبر صبر » بالصاد المهملة .

والضبر ، بالضاد المعجمة : أن يجمع الفرس قوائمه ويثب . النهاية لابن الأثير ٣/٧٢ .

(٤) فى الأصل ، تش : « حفصة » ، وفى م : « حصفة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) بهرجتنى : أهْدَرْتَنى بإسقاط الحد عنى . النهاية لابن الأثير ١/١٦٦ .

(٧) أخرجه سعيد ، فى : باب كراهية إقامة الحدود فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/١٩٧ ، ١٩٨ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/٥٦٠ - ٥٦٢ . وانظر القصة ، فى : تاريخ الطبرى ٣/٥٧٥ ، والاستيعاب ٤/١٧٤٦ ، ١٧٤٧ ، والإصابة ٧/٣٦١ ، ٣٦٢ .

الشرح الكبير

خِلافُه . فأمَّا إذا رَجَع ، فإنَّه يُقامُ عليه الحَدُّ ؛ لعُمُومِ الآياتِ والأخْبارِ ، وإنَّما أُخِّرَ لعارِضٍ ، كما يُؤَخَّرُ لمَرَضٍ أو شُغْلٍ ، فإذا زال العارِضُ ، أُقِيمَ الحَدُّ ، لوُجودِ مُقْتَضِيه ، وانْتِفاءِ مُعارِضِه ؛ ولهذا قال عمرُ : حتى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قافِلًا .

**فصل** : وتُقامُ الحُدودُ فى الثُّغورِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّها مِن بلادِ الإسْلامِ ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى زَجْرِ أهْلِها ، كالحاجَةِ إلى زَجْرِ غيرِهم ، وقد كَتَب عمرُ إلى أبى عُبَيْدَةَ ، أن يَجْلِدَ مَن شَرِب الخمرَ ثمانين ، وهو بالشَّامِ[1] . وهو مِن الثُّغورِ .



(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زعم لا تقام الحدود فى أرض الحرب حتى يرجع ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩/١٠٥ .

المقنع

# بَابُ حَدِّ الزِّنَى

.....

الشرح الكبير

## بابُ حدِّ الزِّنى

الزِّنَى حَرامٌ ، وهو مِن الكبائِرِ العِظامِ ، بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾[2] . وعن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، قال : سألتُ [ ٣/٨ ظ ] رسولَ اللهِ ﷺ أىُّ الذَّنْبِ أعْظَمُ ؟ قال : « أنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أىٌّ ؟ قال : « أنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخافَةَ أنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أىٌّ ؟ قال : « أنْ تُزانِىَ حَلِيلَةَ جارِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وكان حَدُّ الزَّانِى فى صَدْرِ الإسْلامِ الحَبْسَ فى البَيْتِ ، والأذَى بالكَلامِ مِن التَّقْرِيعِ والتَّوْبِيخِ للبِكْرِ ؛ لقولِه سبحانَه : ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ

الإنصاف

## بابُ حَدِّ الزِّنَى

.....

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٦٩ .

الشرح الكبير

إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾[1] . قال بعضُ أهلِ العلمِ : المرادُ بقولِه : ﴿ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ؛ لأنَّ قَوْلَه : ﴿ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ . [2]إضَافةٌ زَوْجِيَّةٌ[2] ، كقولِه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[3] . ولا فائدةَ فى إضَافتِه هٰهُنا نعْلَمُها إلَّا اعْتِبارُ الثيُوبَةِ ، ولأنَّه قد ذَكَرَ عُقُوبَتَيْن إحْداهما أغْلَظُ[4] مِن الأُخْرَى ، فكانتِ الأغْلَظُ للثَّيِّبِ ، والأُخْرَى للبِكْرِ ، كالرَّجْمِ والجَلْدِ ، ثم نُسِخَ هذا بما روَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « خُذُوا عَنِّى ، خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . رَواه مسلمٌ[5] . فإن قِيلَ : فكيفَ يُنْسَخُ القُرْآنُ بالسُّنَّةِ ؟ قُلْنا : قد ذَهَب أصحابُنا إلى جَوازِه ؛ لأنَّ الكلَّ مِن عندِ اللهِ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ طَرِيقُه ، ومن مَنَع ذلك قال : ليس هذا نَسْخًا ، إنَّما هو تَفْسِيرٌ للقُرْآنِ وتَبْيينٌ له ؛ لأنَّ النَّسْخَ رَفْعُ حُكْمٍ ظاهِرُه الإطْلاقُ ، فأمَّا ما كان مَشْرُوطًا بشَرْطٍ ، وزال الشَّرْطُ ، لا يكونُ نَسْخًا ، وهٰهُنا شَرَط اللهُ تعالى حَبْسَهُنَّ إلى أن يَجْعَلَ

الإنصاف .....

(١) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٢ - ٢) فى م : « إضافة إلى زوجية » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٤) فى الأصل ، تش : « أعظم » .

(٥) فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٦ ، ١٣١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٠٩ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٢ . والدارمى ، فى باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

المقنع

إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير

اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فكان بَيانًا لا نَسْخًا . ويُمْكِنُ أن يُقالَ : إنَّ نَسْخَه حَصَل بالقُرْآنِ ، فإنَّ الجَلْدَ[1] فى كِتابِ اللهِ تعالى ، والرَّجْمَ كان فيه ، فنُسِخَ رَسْمُه ، وبَقِىَ حُكْمُه .

**٤٣٩٨** – مسألة : ( إذا زَنَى الحُرُّ المُحْصَنُ ، فحَدُّه الرَّجْمُ حتى يَمُوتَ . وهل يُجْلَدُ قَبلَ الرَّجْمِ ؟ على رِوايَتَيْن ) الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصولٍ ثلاثةٍ :

أحدُها ، فى وُجوبِ الرَّجْمِ على الزَّانِى المُحْصَنِ ، رجلًا كان أو امرأةً . هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ مِن الصحابةِ ، والتَّابعِين ، ومَن بَعْدَهم مِن عُلَماءِ الأمْصارِ فى جميعِ الأعْصارِ ، ولا نَعلمُ أحدًا خالفَ فيه إلَّا الخَوارِجَ ، فإنَّهم قالُوا : الجَلْدُ للبِكْرِ والثَّيِّبِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] . وقالوا[3] : لا يجوزُ تَرْكُ كتابِ اللهِ تعالى الثابتِ بالقَطْعِ واليَقِينِ ، لأخْبارِ آحادٍ يجوزُ[4]

---

الإنصاف

قوله : وإذا زنَى الحُرُّ المُحْصَنُ ، فحَدُّه الرَّجْمُ حتى يَمُوتَ ، وهل يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُصولِ » ، و « الإيضاحِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) بعده فى م : « كان » .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) فى م : « قال » .

(٤) فى الأصل : « لا يجوز » .

الشرح الكبير

الكَذِبُ فيها ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى نَسْخِ الكِتابِ بالسُّنَّةِ ، وهو غيرُ جائِزٍ . ولَنا ، أنَّه قد ثَبَت الرَّجْمُ عن رسولِ اللهِ ﷺ بقَوْلِه وفِعْلِه ، فى أخْبارٍ تُشْبِهُ المُتَواتِرَ ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ على ما نَذْكُرُه فى أثْناءِ البابِ فى مَواضِعِه ، إن شاءَ اللهُ [ ٤/٨ و ] تعالى ، وقد أنْزَلَه اللهُ تعالى فى كتابِه ، وإنَّما نُسِخَ رَسْمُه دُونَ حُكْمِه ، فرُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللهَ تعالى بَعَث محمدًا ﷺ بالحَقِّ ، وأنْزَلَ عليه الكِتابَ ، فكان فيما أنْزَلَ عليه آيةُ الرَّجْمِ ، فقَرَأْناها وعَقَلْناها ووَعَيْناها ، ورَجَم رسولُ اللهِ ﷺ ، ورَجَمْنا بعدَه . فأخْشَى إن طال بالنَّاسِ زَمانٌ ، يقولُ قائِلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ فى كتابِ اللهِ . فيَضِلُّوا بتَرْكِ فَرِيضَةٍ أنْزَلَها اللهُ تعالى ، فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى إذا أحْصَنَ ، مِن الرِّجالِ والنِّساءِ ، إذا قامَتْ به البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ ، وقد قَرَأْناها : ( الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُما البَتَّةَ نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ) . مُتَّفَقٌ

---

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، لا يجْلَدُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : نَقَلَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أشْهَرُ الرِّوايَتَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « التَّسْهيلِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأثْرَمُ ، والجُوزْجَانِىُّ ، وابنُ حامِدٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ شِهَابٍ . انتهى . واخْتارَه أيضًا

عليه[1] . وأمَّا آيَةُ الجَلْدِ ، فنقولُ بها ، فإنَّ الزَّانِىَ يجبُ جَلْدُه ، فإن كان ثَيِّبًا رُجِمَ مع الجلدِ ، والآيةُ لم تَتَعَرَّضْ لنَفْيِه[2] . وإلى هذا أشارَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حينَ جَلَد شُرَاحَةَ[3] ، ثم رَجَمَها ، [4]وقال[4] : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ثم رَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ[5] . ثم لو قُلْنا : إنَّ الثَّيِّبَ لا يُجْلَدُ . لكان هذا تَخْصِيصًا للآيَةِ العامَّةِ ، وهذا سائِغٌ بغيرِ خِلافٍ ، فإنَّ عُمُوماتِ القُرْآنِ فى الإثْباتِ كلَّها مُخَصَّصَةٌ . وقولُهم : إنَّ هذا نَسْخٌ . ليس بصَحِيحٍ ، وإنَّما هو تَخْصِيصٌ ، ثم لو كان نَسْخًا ، [6]لكان نَسْخًا[6] بالآيَةِ التى ذَكَرَها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَيْنا أنَّ رُسُلَ الخَوارِجِ جاءوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رَحِمَه اللهُ ، فكان مِن جُمْلَةِ ما عابُوا عليه الرَّجْمُ ، وقالوا : ليس فى كتابِ اللهِ إلَّا الجَلْدُ . وقالوا : الحائِضُ أوْجَبْتُم عليها قَضاءَ الصَّوْمِ دونَ الصلاةِ ، والصلاةُ أوْكَدُ . فقال لهم عمرُ : وأنتُم لا تَأْخُذونَ إلَّا بما فى كتابِ اللهِ ؟ قالوا : نعم . قال : فأخْبِرُونِى عن عَدَدِ الصَّلَواتِ المفْرُوضاتِ ، وعَدَدِ رَكَعاتِها وأرْكَانِها وواجباتِها ، أين تَجِدُونَه فى كتابِ اللهِ ؟ وأخْبِرُونِى عمَّا تجبُ الزَّكاةُ فيه ، ونُصُبِها ، ومَقادِيرِها ؟

الشرح الكبير

ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُجْلَدُ قبلَ الرَّجْمِ . اخْتارَه

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه فى : ٢٣/١٥٨ .

(٢) فى م : « إلى كيفية » .

(٣) سقط من : تش ، م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٧ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قالوا : أَنْظِرْنا . فرَجَعُوا يَوْمَهم ذلك ، فلم يَجِدوا شيئًا ممَّا سَأَلَهم عنه فى القُرْآنِ . فقالوا لم نَجِدْه فى القُرْآنِ . قال : فكيفَ ذَهَبْتُم إليه ؟ قالوا : لأنَّ النبىَّ ﷺ فَعَلَه ، وفَعَلَه المسلمون بعدَه . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وقَضاءُ الصَّوْمِ ، (١فإنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم ، ورَجَم خُلَفاؤُه بعدَه والمسلمون ، وأمَر النبىُّ ﷺ بقَضاءِ الصَّوْمِ١) دُونَ الصلاةِ ، وفَعَل ذلك نِساؤُه ونِساءُ أصحابِه .

إذا ثَبَت هذا ، فمعْنَى الرَّجْمِ أن يُرْمَى بالحِجارَةِ وغيرِها حتى يَمُوتَ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ(٢) : أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ المَرْجُومَ يُدَامُ عليه الرَّجْمُ حتى يَمُوتَ . ولأنَّ إطلاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِى القَتْلَ به ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْمَرْجُومِينَ ﴾(٣) . وقد رَجَم رسولُ اللهِ ﷺ اليَهُودِيَّيْن اللَّذَيْنِ زَنَيَا ، وماعِزًا ، والغامِدِيَّةَ ، حتى ماتُوا(٤) .

الفصلُ الثانى : أنَّه يُجْلَدُ ، ثم يُرْجَمُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . فَعَل ذلك علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال ابنُ عباسٍ ، وأُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ، وأبو ذَرٍّ ،

---

الإنصاف

الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ عَبْدُ العزيزِ ، والقاضى . ونَصَرَها الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » . وصحَّحَها الشِّيرَازِىُّ . وقال أبو يَعْلَى الصَّغيرُ : اخْتارَها شُيوخُ المذهبِ . قال ابنُ شِهَابٍ : اخْتارَها الأكثرُ . وجزَم به ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ،

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر : الإجماع ٦٩ .

(٣) سورة الشعراء ١١٦ .

(٤) تقدم تخريج حديث اليهوديين فى ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ ، وحديث ماعز والغامدية فى صفحة ١٩٦ ، ٢٠٤ .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنهم . واخْتارَه [1]وذَكَر ذلك أبو بَكرٍ عبدُ العزيزِ عنهم[1] . وبه قال الحسنُ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايةُ الثَّانِيَةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رُوِىَ [ ٤/٨ ظ ] عن عمرَ وعثمانَ ؛ أنَّهما رَجَما ولم يَجْلِدا . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : إذا اجْتَمَعَ حَدَّانِ للهِ ، فيهما القَتْلُ ، أحاطَ القَتْلُ بذلك[2] . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . واخْتارَه أبو إسحاقَ الجُوزْجَانِىُّ و [3]أبو بكرٍ[3] الأثْرَمُ ، ونَصَراه فى « سُنَنِهما » ؛ لأنَّ جابرًا روَى أنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم ماعِزًا ولم يَجْلِدْه[4] ، ورَجَمَ الغامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْها . وقال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأةِ هذا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولم يَأْمُرْه بجَلْدِها ، وكان هذا آخِرَ الأمْرَيْن مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ فى حديثِ عُبادَةَ : إنَّه أوَّلُ حَدٍّ[6] نَزَلَ ، وإنَّ حديثَ ماعِزٍ بعدَه ، رَجَمَه رسولُ اللهِ ﷺ ولم يَجْلِدْه ، وعمرُ رَجَم ولم يَجْلِدْ . ونَقَل عنه إسماعيلُ بنُ سعيدٍ

---

الإنصاف

وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » . وهو منها . وقدَّمه فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « نهايَتِه » .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر٣ ، ص .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٨٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢١٢ . كلاهما عن جابر بن سمرة .

(٥) تقدم تخريجه فى : ١٣/٤٥٠ .

(٦) فى الأصل ، تش ، م : « حديث » .

الشرح الكبير

نحوَ هذا . ولأنَّه حَدٌّ فيه قَتْلٌ ، فلم يَجْتَمِعْ معه جَلْدٌ ، كالرِّدَّةِ ، ولأنَّ الحُدُودَ إذا اجْتَمَعَتْ وفيها قَتْلٌ ، سَقَط ما سِواهُ ، فالحَدُّ الواحِدُ أَوْلَى . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى قولُه تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] . وهذا عامٌّ ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بالرَّجْمِ فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، والتَّغْرِيبِ[2] فى حَقِّ البِكْرِ ، فوَجَبَ الجمعُ بينَهما . وإلى هذا أشارَ علىٌّ بقولِه : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ . وقد صَرَّحَ النبىُّ ﷺ بقوْلِه فى حديثِ عُبادَةَ : « والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ والرَّجْمُ »[3] . وهذا الصَّريحُ الثابتُ بيَقِينٍ لا يُتْرَكُ إلَّا بمِثْلِه ، والأحادِيثُ الباقِيَةُ ليست صَرِيحةً ، فإنَّه ذَكَر الرَّجْمَ ولم يَذْكُرِ الجَلْدَ ، فلا يُعارَضُ به الصَّرِيحُ ، بدليلِ أنَّ التَّغْرِيبَ يجبُ بذِكْرِه فى هذا الحديثِ ، وليس بمَذْكُورٍ فى الآيَةِ ، ولأنَّه زانٍ ، فيُجْلَدُ كالبِكْرِ ، ولأنَّه قد شُرِعَ فى حَقِّ البِكْرِ عُقوبَتانِ ؛ الجَلْدُ ، والتَّغْرِيبُ ، فيكونُ الرجمُ[4] مكانَ التَّغْرِيبِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يَبْدَأُ بالجَلْدِ أوَّلًا ، ثم يَرْجُمُ ، فإن وَالَى بينَهما جاز ؛ لأنَّ إتْلافَه مقصودٌ ، فلا تَضُرُّ المُوالاةُ بينَهما ، وإن جَلَدَه يومًا ثم رَجَمَه فى آخَرَ ، جاز ، كما فَعَل علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَلَد شُراحَةَ يومَ الخميسِ ، ثم رَجَمَها يومَ الجُمُعةِ .

الإنصاف .....

(١) سورة النور ٢ .

(٢) فى الأصل : « التعزير » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .

(٤) فى م : « الجلد فى » .

المقنع

وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبُلِهَا ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُمَا بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

---

الشرح الكبير

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الرَّجْمَ لا يَجِبُ إلَّا على المُحْصَنِ ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ . وفى حديثِ عمرَ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ[1] على مَن زَنَى وقد أحْصَنَ[2] : وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ » . ذكَرَ منها : « أوْ زِنًى بَعْدَ إحْصَانٍ »[3] .

**٤٣٩٩** – مسألة : ( والمُحْصَنُ مَن وَطِئَ امرأتَه فى قُبُلِها ، فى نِكاحٍ صَحِيحٍ ، وهُما بالِغان عاقِلان حُرّانِ ، فإنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ منها ، فلا إحْصانَ لواحِدٍ منهما . ولا يَثْبُتُ الإحْصانُ بالوَطْءِ بمِلْكِ اليَمِينِ ، ولا فى نِكاحٍ فاسِدٍ ) يُشْتَرَطُ للإحْصانِ شُروطٌ سبعةٌ ؛ أحدُها ، الوَطْءُ فى القُبُلِ ، ولا خلافَ فى اشْتِراطِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وَالثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، [ ٥/٨ و ] الجَلْدُ والرَّجْمُ » . والثِّيابَةُ تَحْصُلُ بالوَطْءِ فى القُبُلِ ، فوَجَب

---

الإنصاف

قوله : والمُحْصَنُ مَن وَطِئَ [ ١٦١/٣ ظ ] امْرَأَته فى قُبُلِها فى نِكاحٍ صَحِيحٍ – ويكْفِى تغْيِيبُ الحَشَفَةِ أو قَدْرِها – وهما بالِغان عاقِلان حُرَّان . هذا المذهبُ بهذه الشُّروطِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا الصَّحيحُ المَعْروفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٥٨/٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٦/٢٥ .

الشرح الكبير

اعْتِبارُه . ولا خِلافَ فى أنَّ النِّكاحَ الخالِىَ عن الوَطْءِ ، لا يَحْصُلُ به إحْصانٌ ، سَواءٌ حَصَلَتْ فيه خَلْوَةٌ ، أو وَطْءٌ فيما دُون الفَرْجِ ، أو فى الدُّبُرِ ، أو لم يَحْصُلْ شىءٌ مِن ذلك ؛ لأنَّ هذا لا تَصِيرُ به المرأةُ ثَيِّبًا ، ولا تَخْرُجُ به عن حَدِّ الأبْكارِ ، الذينَ حَدُّهم جَلْدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، بمُقْتَضَى الخَبَرِ ، ولا بُدَّ أن يكونَ وَطْئًا حَصَل به تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّ ذلك الوَطْءُ الذى تَتَعَلَّقُ به أحْكامُه . الثانى ، أن يكونَ فى نِكاحٍ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يُسَمَّى إحْصانًا ، بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[1] . يعنى المُتَزَوِّجاتِ . ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ وَطْءَ الزِّنَى ، ووَطْءَ الشُّبْهَةِ ، لا يَصِيرُ به الوَاطِئُ[2] مُحْصَنًا . ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى أنَّ التَّسَرِّىَ لا يَحْصُلُ به الإحْصانُ لواحدٍ منهما ؛ لكَوْنِه ليس بنِكاحٍ ، ولا تَثْبُتُ فيه أحْكامُه . الثالثُ ، أن يكونَ

---

الإنصاف

و « الخِرَقِىِّ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَر القاضى ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، نصَّ على أنَّه لا يحْصُلُ الإحْصانُ بالوَطْءِ فى الحَيْضِ والصَّوْمِ والإحْرامِ ونحوِه . وذكَر فى « الإرْشادِ » ، أنَّ المُراهِقَ يُحَصِّنُ غيرَه ، وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوايةً .

قال فى « المُحَرَّرِ » : ومتى اخْتَلَّ شىءٌ ممَّا ذكَرْنا ، فلا إحْصانَ لواحدٍ منهما ،

---

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) فى الأصل : « الوطء » .

الشرح الكبير

النِّكاحُ صَحِيحًا . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وقَتادَةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَحْصُلُ الإِحْصانُ بالوَطْءِ فى نِكاحٍ فاسِدٍ . وحُكِىَ ذلك عن اللَّيْثِ ، والأَوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ والفاسِدَ سَواءٌ فى أكثرِ الأَحْكامِ ، مِن وُجُوبِ المَهْرِ والعِدَّةِ ، وتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وأُمِّ المرأةِ ، ولَحاقِ الوَلَدِ ، فكذلك فى الإِحْصانِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، فلم يَحْصُلْ به الإِحْصانُ ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، ولا نُسَلِّمُ ثُبوتَ ما ذَكَرُوه مِن الأَحْكامِ ، وإنَّما ثَبَت بالوَطْءِ فيه ، وهذه ثَبَتَتْ فى كلِّ وَطءٍ ، وليست مُخْتَصَّةً بالنِّكاحِ ، إلَّا أنَّ النِّكاحَ هٰهُنا صارَ شُبْهَةً ، فصارَ الوَطْءُ فيه كوَطْءِ الشُّبْهَةِ سَواءً . الرابعُ ، الحُرِّيَّةُ ، وهى شَرْطٌ فى قولِ جميعِ أهْلِ العلمِ ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، قال : العَبْدُ والأَمَةُ هما مُحْصَنان ، يُرْجَمانِ إذا زَنَيا ، إلَّا أن يكونَ الإِجْماعُ يُخالِفُ ذلك . وحُكِىَ عن الأَوْزَاعِىِّ فى العبدِ تحتَه حُرَّةٌ : هو مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إذا زَنَى ، وإن كان تحتَه أَمَةٌ ، لم يُرْجَمْ . وهذه أقْوالٌ تخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[1] . والرَّجْمُ لا يَتَنَصَّفُ ، وإيجابُه كلُّه يُخالِفُ النَّصَّ مع

الإنصاف

إلَّا فى تحْصينِ البالغِ بوَطْءِ المُراهِقَةِ ، وتحْصِينِ البالِغَةِ بوَطْءِ المُراهِقِ ، فإنَّهما على وَجْهَيْن . وكذا قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كان أحدُهما صَبِيًّا أو مجْنونًا أو رَقِيقًا ، فلا إحْصانَ لواحدٍ منهما ، على الأصحِّ ، ونقَلَه الجماعةُ .

(١) سورة النساء ٢٥ .

الشرح الكبير

مُخالَفةِ الإجْماعِ المُنْعَقِدِ قبلَه ، إلَّا أن يكونَ إذا عَتَقا[1] بعدَ الإصابةِ ، فهذا فيه اخْتِلافٌ سنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ . وقد وافَقَ الأوْزَاعِيُّ على أنَّ العَبْدَ إذا وَطِئَ الأمَةَ ، ثم عَتَقَا[1] ، لم يَصِيرا مُحْصَنَيْن ، وهو قولُ الجُمهورِ ، وزاد فقال فى المَمْلوكَيْن إذا عَتَقا وهما مُتَزَوِّجان ، ثم وَطِئَها الزَّوْجُ : لا يَصِيران مُحْصَنَيْن بذلك الوَطْءِ[2] . وهذا أيضًا قولٌ شاذٌّ ، خالفَ أهلَ العلمِ به ؛ فإنَّ الوَطْءَ وُجِدَ منهما حالَ كَمالِهما ، فحصَّنَهما ، كالصَّبِيَّيْن[3] إذا بَلَغا . الشَّرْطُ الخامسُ والسادِسُ ، البُلُوغُ والعقلُ ، فلو وَطِئَ وهو صَبِيٌّ أو مجنونٌ ، ثم بَلَغ أو عَقَل ، لم يَكُنْ مُحْصَنًا . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، [ ٨/٥ ظ ] وقولُ الشافعيِّ . ومِن أصحابِه مَن قال : يَصِيرُ[5] مُحْصَنًا ، وكذلك العَبْدُ إذا وَطِئَ ، ثم عَتَقَ ، يصيرُ مُحْصَنًا ؛ لأنَّ هذا وَطْءٌ يَحْصُلُ به الإحْلالُ للمُطَلِّقِ ثلاثًا ، فحصَلَ به الإحْصانُ ، كالموجودِ حالَ الكَمالِ . ولَنا ، قولُه ، عليه السلامُ : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . فاعْتَبَرَ الثُّيوبَةَ خاصَّةً ، ولو كانت تَحْصُلُ قبلَ ذلك ، لَكان يجبُ عليه الرَّجْمُ قبلَ بُلُوغِه وعَقْلِه ، وهو خِلافُ الإجْماعِ ، ويُفارِقُ

---

الإنصاف

**تنبيه** : مفْهومُ قولِه : فى نِكاحٍ صحيحٍ . أنَّه لا يُحَصِّنُ النِّكاحُ الفاسِدُ . وهو صحيحٌ . صرَّح به الأصحابُ .

**فائدة** : جزَم فى « الرَّوْضَةِ » أنَّه إذا زَنَى ابنُ عَشْرٍ أو بِنْتُ تِسْعٍ ، لا بأْسَ

---

(١) فى الأصل : « عتقها » . وفى تش : « أعتقها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، تش : « كالمحصنين » .

الشرح الكبير

الإحْصانُ الإحْلالَ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الوَطْءِ فى حَقِّ المُطَلِّقِ ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ عُقُوبَةً له ، بتَحْرِيمِها عليه حتى يَطَأَهَا غيرُه ، لأنَّ هذا ممّا تَأْباه الطِّباعُ ويَشُقُّ على النُّفُوسِ ، فاعْتَبَرَه الشارِعُ زَجْرًا عن الطَّلاقِ الثَّلاثِ ، وهذا يَسْتَوِى فيه العاقِلُ والمجْنونُ ، بخِلافِ الإحْصانِ ، فإنَّه اعْتُبِرَ لكَمالِ النِّعْمَةِ ، فإنَّ مَن كَمَلَتِ النِّعْمَةُ فى حَقِّه ، كانتْ جنايتُه أفْحَشَ وأحَقَّ بزيادَةِ العُقُوبةِ ، والنِّعْمَةُ فى العاقِلِ البالِغِ أكْمَلُ . الشَّرْطُ السابعُ ، أن يُوجَدَ الكَمالُ فيهما جميعًا حالَ الوَطْءِ ، فيَطَأُ الرجلُ العاقِلُ الحُرُّ امرأةً عاقِلةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . ونحوُه قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . قالُوه فى الرَّقِيقِ . وقال مالكٌ : إذا كان أحدُهما كامِلًا صار مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِىَّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصِنْها . ونحوُه عن الأوْزَاعِىِّ . واخْتُلِفَ عن الشافعىِّ ، فقِيلَ : له قَوْلان ؛ أحدُهما ، كقَوْلِنا . والثانى ، أنَّ الكامِلَ يَصِيرُ مُحْصَنًا . وهو قولُ ابنِ المُنْذِرِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى نحوَ ذلك فى « الإرْشادِ » فقال : إذا وَطِئَ الحُرُّ البالغُ حُرَّةً صغيرةً فى نِكاحٍ صحيحٍ ، صارَ مُحْصَنًا دُونَها ، وإذا وَطِئَ الصَّبِىُّ الحُرُّ الصَّغيرُ الكبيرةَ ، صارَتْ مُحْصَنَةً دُونَه ، كما أنَّه لا[1] يجبُ على الصَّغيرِ الحَدُّ ، ويجبُ على الكبيرِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ لم يُحْصِنْ أحَدَ المُتَواطِئَيْن ، فلم يُحْصِنِ الآخَرَ ، كالتَّسَرِّى ، ولأنَّه متى

---

الإنصاف

بالتَّعْزِيرِ . ذكَرَه عنه فى « الفُروعِ » ، فى أثْناءِ بابِ المُرْتَدِّ ، ويأْتِى فى التَّعْزِيرِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَيَثْبُتُ الْإِحْصَانُ لِلذِّمِّيَّيْنِ . [ ٢٩٦و ] وَهَلْ تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير كان أحدُهما ناقِصًا ، لم يَكْمُلِ الوَطْءُ[1] ، فلا يَحْصُلُ به الإحْصانُ ، كما لو كانا غيرَ كامِلَيْن ، وبهذا فارَق ما قاسُوا عليه .

٤٤٠٠ - مسألة : ( ويَثْبُتُ الإحْصانُ للذِّمِّيَّيْن . وهل تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؟ على رِوايَتَيْن ) لا يُشْتَرَطُ الإسْلامُ فى الإحْصانِ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، والشافعىُّ . فعلى هذا ، يكونُ الذِّمِّيّان مُحْصَنَيْن ، فإن تَزَوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً فوَطِئَها ، صارا مُحْصَنَيْن . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الذِّمِّيَّةَ لا تُحْصِنُ المسلمَ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ : هو شَرْطٌ فى الإحْصانِ ، فلا[2] يكونُ الكافِرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَوَى أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »[3] . ولأنَّه إحْصانٌ مِن شَرْطِه[4] الحُرِّيَّةُ ،

---

الإنصاف قوله : ويَثْبُتُ الإحْصانُ للذِّمِّيَّيْن . وكذا للمُسْتَأْمَنَيْن ؛ فلو زَنَى أحدُهما ، وجَب الحدُّ ، بلا نِزاعٍ بينَ الأصحابِ ، ويلْزَمُ الإمامَ إقامَتُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، إنْ شاءَ لم يُقِمْ حدَّ بعضِهم ببعضٍ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . ومثْلُه القَطْعُ بسَرِقَةِ بعضِهم مِن بعضٍ ، ولا يسْقُطُ بإسْلامِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : نصَّ عليه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « إلا أن » .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٧/٣ . ورجح وقفه .

(٤) فى م : « شروطه » .

الشرح الكبير

فكان الإسلامُ شَرْطًا فيه ، كإحْصانِ القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولِهم ، إلَّا أنَّ الذِّمِّيَّةَ تُحْصِنُ المسلمَ ، بناءً على أصْلِه فى أنَّه لا يَعْتَبِرُ الكمالَ فى الزَّوْجَيْن ، ويَنْبَغِى أن يكونَ ذلك قولًا للشافعىِّ . ولَنا ، ما [ ٦/٨ و ] رَوَى (١مالكٌ ، عن١) نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّه قال : جاء اليهودُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فذَكَرُوا له أنَّ رجلًا وامرأةً زَنَيا . وذَكَر الحديثَ ، فأمَرَ بهما رسولُ اللهِ ﷺ فرُجِما . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . ولأنَّ الجِنايَةَ بالزِّنى اسْتَوَتْ مِن المسلمِ والذِّمِّىِّ ، فيَجِبُ أن يَسْتَوِيا فى الحَدِّ . وحديثُهم لم يَصِحَّ ، ولا نَعْرِفُه فى مُسْنَدٍ(٣) . وقِيلَ : هو مَوْقُوفٌ على ابنِ عمرَ . ثم يَتَعَيَّنُ حَمْلُه على إحْصانِ القَذْفِ ، جَمْعًا بينَ الحَدِيثَيْن ، فإنَّ راوِيَهما واحِدٌ ، وحديثُنا صريحٌ فى الرَّجْمِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهم على الإحْصانِ الآخَرِ . فإن قالوا(٤) : إنَّما رَجَم رسولُ اللهِ ﷺ اليَهودِيَّيْن بحُكْمِ التَّوْراةِ ، بدليلِ أنَّه

---

الإنصاف

تنبيه : شَمِلَ كلامُه كلَّ ذِمِّىٍّ ، فدَخَل المَجُوسُ فى ذلك . وتَبِعَه المَجْدُ وغيرُه على ذلك . وقال فى « الرِّعايةِ » : لا يصيرُ المَجُوسِىُّ مُحْصَنًا بنِكاحِ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ .

قوله : وهل تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ » ؛ إحْداهما ، تُحْصِنُه . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى

---

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ .

(٣) فى الأصل ، تش : « مسنده » .

(٤) بعده فى الأصل : « نعم » .

الشرح الكبير

راجَعَها ، فلمَّا تَبَيَّنَ له أنَّ ذلك حكمُ اللهِ تعالى عليهم ، أقامَه فيهم ، وفيها أنزلَ اللهُ سبحانه : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ ﴾[1] . قلنا : إنَّما حَكَم عليهم بما أنْزَلَ اللهُ عزَّ وجلَّ إليه ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[2] . ولأنَّه لا يَسُوغُ للنبيِّ ﷺ الحُكْمُ بغيرِ شَرِيعَتِه ، ولو ساغ ذلك له ساغ لغيرِه ، وإنَّما راجَعَ التَّوْراةَ لتَعْرِيفِهم أنَّ حُكْمَ التَّوْراةِ مُوافِقٌ لِما يَحْكُمُ به عليهم ، وأنَّهم تارِكُونَ شَرِيعَتَهم ، مُخالِفُونَ لحُكْمِهم . ثم هذا حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ حكمَ اللهِ فى وُجوبِ الرَّجْمِ إن كان ثابتًا فى حَقِّهم يجبُ أن يُحْكَمَ به عليهم ، فقد ثَبَت وُجودُ الإحْصانِ فيهم ، فإنَّه لا مَعْنى له سِوَى وُجوبِ الرَّجْمِ على مَن زَنَى منهم بعدَ وُجودِ شُروطِ الإحْصانِ فيه ، وإن مَنَعُوا ثُبوتَ الحكمِ فى حَقِّهم ، [3]فَلِمَ حَكَم[3] به النبيُّ ﷺ ؟ ولا يَصِحُّ القِياسُ على إحْصانِ القَذْفِ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِه العِفَّةَ ، وليست شَرْطًا هٰهُنا .

---

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تُحْصِنُه .

**فائدة** : لو زَنَى مُحْصَنٌ بِبِكْرٍ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما حدُّه . نصَّ عليه .

---

(١) سورة المائدة ٤٤ .

(٢) سورة المائدة ٤٨ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فحكم » .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنَ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتْ إِحْصَانُهُ . المقنع

---

٤٤٠١ - مسألة : ( وإن كان لرجلٍ وَلَدٌ مِن امرأتِه فقال : مَا وَطِئْتُها . لم يَثْبُتْ إحْصَانُه ) ولا يُرْجَمُ إذا زَنَى . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُرْجَمُ ؛ لأنَّ الوَلَدَ لا يكونُ إلَّا مِن وَطْءٍ . فقد حَكَم بالوَطْءِ ضَرُورةَ الحُكْمِ بالوَلَدِ . ولَنا ، أنَّ الوَلدَ يُلْحَقُ بإمْكانِ الوَطْءِ واحْتِمالِه ، والإحْصانُ لا يَثْبُتُ إلَّا بحَقِيقَةِ الوَطْءِ[1] ، فلا يَلْزَمُ مِن ثُبوتِ ما يُكْتَفَى فيه بالإمْكانِ وُجُودُ ما تُعْتَبَرُ فيه الحَقِيقةُ . وهو أحقُّ الناسِ بهذا ، فإنَّه قال : لو تَزَوَّجَ امرأةً بحَضْرَةِ الحاكمِ فى مجلِسِه ، ثم طَلَّقَها فيه ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، لَحِقَه . مع العلمِ بأنَّه لم يَطَأْها فى الزَّوْجيَّةِ ، فكيفَ يُحْكَمُ بحَقِيقةِ الوَطْءِ مع تحَقُّقِ انْتِفائِه ! وهكذا لو كان لامرأةٍ وَلَدٌ من زَوْجٍ ، فأنْكَرَتْ أن يكونَ وَطِئَها ، لم يَثْبُتْ إحْصانُها لذلك . الشرح الكبير

**فصل** : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الإحْصانِ أنَّه دَخَل بزَوْجَتِه ، فقال أصحابُنا : يَثْبُتُ الإحْصانُ به ؛ لأنَّ المَفْهومَ مِن لفظِ الدُّخولِ كالمَفْهومِ من لَفْظِ المُجامَعَةِ . وقال محمد بنُ الحسنِ : لا يُكْتَفَى به حتى [2]تقولَ : جامَعَها . أو : باضَعَها[2] . أو نحوَها ؛ لأنَّ الدُّخولَ يُطْلَقُ على الخَلْوَةِ

---

قوله : ولو كانَ لرَجُلٍ وَلَدٌ مِن امْرَأتِه فقالَ : ما وَطِئْتُها . لم يَثْبُتْ إحْصَانُه بمُجَرَّدِ ذلك ، بلا نِزاعٍ . ويثْبُتُ إحْصانُه بقولِه : وَطِئْتُها . أو : جامَعْتُها . الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « يقول جامعتها أو باضعتها » .

الشرح الكبير

[ ٦/٨ ظ ] بها ، ولهذا تثْبُتُ بها أحكامُه . قال شيخُنا[1] : وهذا أصَحُّ القَوْلَيْن ، إن شاء اللهُ تعالى . أمَّا إذا قالت : جامَعَها . أو : باضَعَها . أو نحوَه . فلا نعلمُ خِلافًا فى ثُبُوتِ الإحْصانِ ، وكذلك يَنْبَغِى إذا قالتْ : وَطِئَها . وإن قالتْ : باشَرَها . أو : مَسَّها . أو : أصابَها . أو : أتاها . فيَنْبَغِى أن لا يَثْبُتَ به الإحْصانُ ؛ لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ فيما دُونَ الجماعِ فى الفَرْجِ كثيرًا ، فلا يَثْبُتُ به الإحْصانُ الذى يَنْدَرِئُ بالاحْتِمالِ .

**فصل** : وإذا جُلِدَ الزَّانِى على أنَّه بِكْرٌ ، ثم بان مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لِما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا زَنَى بامرأةٍ ، فأمَرَ به رسولُ اللهِ ﷺ فجُلِدَ الحَدَّ ، ثُمَّ أُخْبِرَ أنَّه مُحْصَنٌ ، فرُجِمَ . رَواه أبو داودَ[2] . ولأنَّه إن وَجَب الجمعُ بينَهما ، فقد أتَى ببعضِ الواجِبِ ، فيجبُ إتْمامُه ، وإن لم يجبِ الجمعُ بينَهما ، تَبَيَّنَ أنَّه لم يَأْتِ بالحدِّ الواجِبِ .

**فصل** : وإذا رُجِمَ الزّانِيان ، غُسِّلا ، وصُلِّى عليهما ، ودُفِنا إذا كانا مسلمَيْن . أمَّا غَسْلُهما ودَفْنُهما ، فلا خِلافَ فيه بينَ أهلِ العلمِ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ الصلاةَ عليهما . قال الإمامُ أحمدُ : سُئِلَ علىٌّ عن شُراحَةَ ، وكانَ رَجَمَها ، فقال : اصْنَعُوا بها ما تَصْنَعُونَ بمَوْتاكم . وصلَّى علىٌّ

---

الإنصاف وبقولِه أيضًا : دخَلْتُ بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يثْبُتُ بذلك .

---

(١) فى : المغنى ١٢/٣٢٠ .

(٢) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦١ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من جلد فى الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢١٧ .

عليها[1] . وقال مالكٌ : مَن قَتَله الإمامُ فى حَدٍّ ، فلا يُصَلَّى عليه ؛ لأنَّ جابرًا قال فى حديثِ ماعِزٍ : فرُجِمَ حتى ماتَ ، فقال له النبىُّ ﷺ خيرًا ، ولم يُصَلِّ عليه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى أبو داودَ[3] ، بإسْنادِه ، عن عِمْرانَ بنِ الحُصَيْنِ ، فى حديثِ الجُهَنِيَّةِ : فأمرَ بها النبىُّ ﷺ فرُجِمَتْ ، ثم أمَرَهم فصَلَّوا عليها ، فقال عمَرُ : يا رسولَ اللهِ تُصَلِّى عليها وقد زَنَتْ ؟ فقال : « والَّذِى نَفْسِى بيَدِه ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أهلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وهَلْ وَجَدْتَ أفْضَلَ مِن أنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا ؟ » . ورَواه التِّرْمِذِىُّ ، وفيه : فرُجِمَتْ ، وصَلَّى عليها . وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[3] . وقال النبىُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إلهَ إلَّا اللهُ »[4] . ولأنَّه مسلمٌ لو ماتَ قبلَ الحَدِّ صُلِّىَ عليه ، فيُصَلَّى عليه

الشرح الكبير

---

وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « المُحَرَّرِ » .

الإنصاف

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب المرجومة تغسل أم لا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٢٥٤/٣ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ...، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٦/٨ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

وقوله : ولم يصل عليه . ليس عند البخارى ولا مسلم ولا الدارمى ، وعند البخارى أنه صلى عليه . وهى رواية شاذة تفرد بها محمود بن غيلان . انظر : عون المعبود ١٨١/٣ ، وفتح البارى ١١٥/١٢ ، ١١٦ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٠٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٩/٣ .

المقنع وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

---

الشرح الكبير بعدَه ، كالسّارِقِ . وأمَّا حديثُ ماعِزٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ لم يحْضُرْه ، أو اشْتَغَلَ عنه بأمْرٍ ، أو غيرِ ذلك ، فلا يُعارِضُ ما رَوَيْناه .

**٤٤٠٢** – مسألة : ( وإن زَنَى الحُرُّ غيرُ المُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةً ، وغُرِّبَ عامًا إلى مَسافَةِ القَصْرِ ) [1]وإن كان ثَيِّبًا[1] . ولا خِلافَ فى وُجُوبِ الجَلْدِ على الزّانِى إذا لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاء بَيانُ ذلك فى كتابِ اللهِ تعالى ، بقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] . وجاءتِ الأحاديثُ عن النبىِّ ﷺ مُوافِقَةً لِما جاء به الكتابُ . ويجبُ مع الجَلْدِ تَغْرِيبُه عامًا ، فى قولِ الجُمْهورِ . رُوِىَ ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ ، وعن أُبَىٍّ ، وأبى ذَرٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وإليه ذَهَبَ عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وابنُ أبى لَيْلى ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ : يُغَرَّبُ الرجلُ [ ٨/٧ و ] دونَ المرأةِ ؛ لأنَّ المرأةَ تَحْتاجُ إلى حِفْظٍ وصِيانةٍ ، ولأنَّها لا تَخْلُو مِن التَّغْرِيبِ بمَحْرَمٍ أو بغيرِ مَحْرَمٍ ، لا يجوزُ بغيرِ محْرَمٍ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ

---

الإنصاف قوله : وإنْ زَنَى الحُرُّ غيرُ المُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وغُرِّبَ عامًا إلى مَسافَةِ القَصْرِ . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ كان المُغَرَّبُ رجُلًا أو امْرأةً . قال فى « الفُروعِ » :

---

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

(٢) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

وَلَيْلَةٍ ، إلَّا مَعَ ذِى مَحْرَمٍ »[1] . ولأنَّ تَغْرِيبَها بغيرِ مَحْرَمٍ إغْراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتضْييعٌ لها ، وإن غُرِّبَتْ بمَحْرَمٍ ، أفْضَى إلى تَغْرِيبِ مَن ليس بزانٍ ، ونَفْىِ مَن لا ذَنْبَ له ، وإن كُلِّفَتْ أُجْرَتَه ، ففى ذلك زيادةٌ على عقوبَتِها بما لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، كما لو زادَ ذلك على الرجلِ ، والخبرُ الخاصُّ فى[2] التَّغْرِيبِ إنَّما هو فى حَقِّ الرجلِ ، وكذلك فَعَل الصحابةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، والعامُّ يجوزُ تخْصِيصُه ؛ لأنَّه يَلْزَمُ مِن العملِ بعُمُومِه مُخالفةُ مَفْهُومِه ، فإنَّه دَلَّ بمَفْهُومِه على أنَّه ليس على الزَّانِى أكثرُ من العُقُوبَةِ المَذْكُورَةِ فيه ، وإيجابُ التَّغْرِيبِ على المرأةِ ، يَلْزَمُ منه الزِّيادةُ على ذلك ، وفَواتُ حِكْمَتِه[3] ؛ لأنَّ الحَدَّ وَجَب زَجْرًا عن الزِّنَى[4] ، وفى تَغْرِيبِها إغْراءٌ به ، وتَمْكِينٌ منه ، مع أنَّه قد يُخَصَّصُ فى حَقِّ الثَّيِّبِ بإسْقاطِ الجَلْدِ[5] فى قولِ الأكْثَرِين ، فتَخْصِيصُه هٰهُنا أوْلَى . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : لا يَجِبُ التَّغْرِيبُ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَسْبُهما مِن الفِتْنَةِ أن يُنْفيا[6] . وعن ابنِ المُسَيَّبِ ، أنَّ عمرَ غَرَّبَ رَبِيعةَ ابنَ أُمَيَّةَ بنِ خَلَفٍ فى الخمرِ إلى خَيْبَرَ[7] ، فلَحِقَ بهِرَقْلَ فتَنَصَّرَ ، فقال

---

الإنصاف

هذا المذهبُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٥/٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « حكمه » .

(٤) فى م : « الزيادة » .

(٥) فى الأصل : « الحد » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣١٢ ، ٣١٥ .

(٧) فى الأصل : « حنين » .

الشرح الكبير

عُمَرُ : لا أُغَرِّبُ مسلمًا بعدَ هذا أبدًا[1] . ولأنَّ اللهَ تعالى أمَر بالجَلْدِ دُونَ التَّغْرِيبِ ، فإيجابُ التَّغْرِيبِ زيادةٌ على النَّصِّ . ولَنا، قولُ النبىِّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ »[2] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وزيدُ ابنُ خالدٍ ، أنَّ رجلَيْن اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال أحدُهما : إنَّ ابنى كان عَسِيفًا على هذا ، فَزنَى بامْرأتِه ، وإنِّى افْتَدَيْتُ منه بمائةِ شاةٍ ووَلِيدَةٍ ، فسألتُ رِجالًا مِن أهلِ العلمِ ، فقالوا : إنَّما على ابْنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والرَّجْمُ على امْرَأةِ هذا . فقال النبىُّ ﷺ : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بكِتَابِ اللهِ ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ » . وجَلَد ابنَه مِائَةً[3] ، وغرَّبَه عامًا ، وأمَر أُنَيْسًا الأَسْلَمِىَّ يأتِى امْرَأةَ الآخَرِ ، فإنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَها ، فاعْتَرَفَتْ ، فرَجَمَها . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وفى الحديثِ : فسألْتُ رجالًا مِن أهلِ العلمِ ، فقالُوا : إنَّما على ابْنِكَ جَلْدُ مِائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ هذا كان مَشْهُورًا عندَهم ، مِن حُكْمِ اللهِ ، وقَضاءِ رسولِه ﷺ . وقد قِيلَ : إنَّ الذى قال له[5] هذا أبو بكرٍ وعُمَرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ولأنَّ التَّغْرِيبَ فَعَله الخلفاءُ الراشدون ، ولا نَعْرِفُ لهم فى الصحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ

---

الإنصاف

و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣١٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٥) فى م : « لهم » .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . المقنع

الخَبَرَ يَدُلُّ على عُقوبَتَيْن فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، فكذلك فى حَقِّ البِكْرِ ، وما رَوَوْه عن علىٍّ لا يَثْبُتُ ؛ لضَعْفِ رُواتِه[1] وإرْسالِه . وقولُ عمرَ : لا أُغَرِّبُ بعدَه[2] مسلمًا . فلَعَلَّه أرادَ تَغْرِيبَه فى الخمرِ الذى أصابَتِ الفِتْنَةُ رَبيعةَ فيه . قال شيخُنا[3] : وقولُ [ ٧/٨ ظ ] مالكٍ يُخالِفُ عُمُومَ الخبرِ والقِياسَ ؛ لأنَّ ما كان حَدًّا فى الرجلِ ، يكونُ حَدًّا فى المرْأةِ ، كسائِرِ الحُدودِ ، وقولُ مالكٍ فيما يَقَعُ لى ، أَصَحُّ الأقْوالِ وأعْدَلُها ، وعُمومُ الخبرِ مَخْصُوصٌ بخبرِ النَّهْىِ عن سَفَرِ المرأةِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، والقياسُ على سائِرِ الحُدُودِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَسْتَوى الرجلُ والمرأةُ فى الضَّرَرِ الحاصلِ بها ، بخِلافِ هذا الحَدِّ ، ويُمْكِنُ قَلْبُ هذا القياسِ ، بأنَّه حَدٌّ ، فلا تُزادُ فيه المرأةُ على ما على الرجلِ ، كسائِرِ الحُدودِ . الشرح الكبير

**فصل** : ويُغَرَّبُ البِكْرُ الزَّانِى حَوْلًا ، فإن عاد قبلَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، أُعِيدَ تَغْرِيبُه حتى يُكْمِلَ الحَوْلَ مُسافِرًا ، ويَبْنِى على ما مَضَى . ويُغَرَّبُ الرجلُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ ما دُونَها فى حُكْمِ الحَضَرِ ، بدليلِ أنَّه لا يَثْبُتُ فى حَقِّه أحْكامُ المُسافِرِين ، ولا يَسْتَبِيحُ شيئًا من رُخَصِهم .

**٤٤٠٣** – مسألة : ( وعنه ، أنَّ المرأةَ تُنْفَى إلى دونِ مَسافَةِ القَصْرِ )

---

وعنه ، أنَّ المرْأةَ تُنْفَى إلى دُونِ مسافةِ القَصْرِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه الإنصاف

(١) فى م : « راويه » .
(٢) فى الأصل ، تش : « بعد هذا » .
(٣) فى : المغنى ١٢/٣٢٤ .

الشرح الكبير

وقِيلَ عنه : إن خَرَج معها مَحْرَمُها ، نُفِيَتْ إلى مَسافَةِ القَصْرِ . وإن لم يَخْرُجْ معها مَحْرَمُها ، فنُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّ المرأةَ تُغَرَّبُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ ، كالرجلِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . ورُوِيَ عنه ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى دُونِ مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لتَقْرُبَ مِن أهْلِها ، فيَحْفَظُوها . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ أن لا يُشْتَرَطَ فى التَّغْرِيبِ مَسافةُ القَصْرِ فيهما ، فإنَّه قال ، فى رِوايةِ الأثْرَمِ : يُنْفَى مِن عملِه إلى عملٍ غيرِه . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نُفِيَ [1]مِن قَرْيَةٍ[1] إلى قريةٍ أُخْرَى ، بينَهما مِيلٌ أو أقَلُّ ، جاز . وقال إسحاقُ : يجوزُ [2]أن يُنْفَى[2] مِن مِصْرٍ إلى مِصْرٍ . ونحوَه قال ابنُ أبى ليلى ؛ لأنَّ النَّفْىَ وَرَد مُطْلَقًا غيرَ مُقَيَّدٍ[3] ، فيَتَناوَلُ أقَلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، والقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، تجوزُ فيه صلاةُ النَّافِلَةِ على الرَّاحِلةِ . ولا يُحْبَسُ فى البلدِ الذى نُفِيَ[4] إليه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : يُحْبَسُ . ولَنا ، أنَّها زِيادةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ ، [1]فلم تُشْرَعْ[1] ، كالزِّيادَةِ على العامِ .

---

الإنصاف

فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، تُغَرَّبُ المرأةُ مع مَحْرَمِها لمَسافةِ القَصْرِ ، ومع تعَذُّرِه لدُونِها . وعنه ، يُغَرَّبان أقلَّ مِن مَسافةِ القَصْرِ . وعنه ، لا يجبُ غيرُ الجَلْدِ . نقَلَه أبو الحارِثِ ، والمَيْمُونِىُّ . قالَه فى « الانْتِصارِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « عُيونِ المسائلِ » ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يُجْمَعُ بينَهما ، إلَّا أنْ يَرَاه الإمامُ تعْزِيرًا . قال الزَّرْكَشِىُّ :

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، م .

(٣) فى م : « مقدر » .

(٤) بعده فى الأصل ، تش : « منه » .

وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنْ المقنع

---

الشرح الكبير

**فصل**[1] : وإن زَنَى الغَرِيبُ ، غُرِّبَ إلى بَلَدٍ غيرِ وَطَنِه . وإن زَنَى فى البَلَدِ الذى غُرِّبَ إليه ، غُرِّبَ منه إلى غيرِ البلدِ الَّذِى غُرِّبَ منه ؛ لأنَّ الأمْرَ بالتَّغْرِيبِ يَتَناولُه[2] حيثُ كان ، ولأنَّه قد أنِسَ بالبَلَدِ الذى يَسْكُنُه ، فيُبْعَدُ عنه .

**٤٤٠٤** - مسألة : ( ويَخْرُجُ مع المرأةِ مَحْرَمُها ) ليُسْكِنَها فِى مَوْضِعٍ ، ثم إن شاء رَجَع إذا أمِنَ عليها ، وإن شاء أقامَ معها حتى يَكْمُلَ حَوْلُها ، وإن أبَى الخُرُوجَ معها ، بَذَلَتْ له الأُجْرَةَ . قال أصحابُنا : وتَبْذُلُ مِن مالِها ؛ لأنَّ هذا مِن مُؤْنَةِ سَفَرِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ذلك عليها ؛

---

الإنصاف

تُنْفَى المرْأَةُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ مع وُجودِ المَحْرَمِ ، ومع تعَذُّرِه هل تُنْفَى كذلك ، أو إلى ما دُونَها ؟ فيه رِوايَتان . هذه طريقةُ القاضى ، وأبى محمدٍ فى « المُغْنِى » ، وجعَل أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » الرِّوايتَيْن فيها مُطْلَقًا ، وتبِعَه أبو محمدٍ فى « الكافِى » ، و « المُقْنِعِ » . وعكَس المَجْدُ طريقةَ « المُغْنِى » ، فجعَل الرِّوايتَيْن فيما إذا نُفِيَتْ مع مَحْرَمِها ، أمَّا بدُونِه فإلى ما دُونَها ، قوْلًا واحدًا ، كما اقْتَضاه كلامُه . انتهى .

**فائدة** : لو زَنَى حالَ التَّغْرِيبِ ، غُرِّبَ مِن بلَدِ الزِّنَى ، فإنْ عادَ إليه قبلَ الحَوْلِ ، مُنِعَ ، وإنْ زَنَى فى الآخَرِ ، غُرِّبَ إلى غيرِه .

قوله : ويَخْرُجُ معها مَحْرَمُها . لا تُغَرَّبُ المرْأةُ إلَّا مع مَحْرَمٍ إنْ تيَسَّرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أكثرُ الأصحابِ . وتقدَّم رِوايةٌ أنَّها تُغَرَّبُ بدُونِ

---

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع تَعَذَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ،اسْتُؤْجِرَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ،.....

الشرح الكبير لأنَّ الواجبَ عليها التَّغْرِيبُ بنَفْسِها ، فلم يَلْزَمْها زِيادةٌ عليه كالرَّجُلِ ، ولأنَّ هذا مِن مُؤْنَةِ إقامةِ الحَدِّ ، فلم يَلْزَمْها ، كأُجْرَةِ الجَلَّادِ . فعلى هذا ، تُبْذلُ الأُجْرَةُ مِن بيتِ المالِ . وعلى قولِ أصحابِنا ، إن لم يَكُنْ لها مالٌ ، بُذِلَتْ مِن بَيْتِ المالِ . فإن أَبَى مَحْرَمُها الخُروجَ معها ، لم يُجْبَرْ ، وإن لم يَكُنْ لها مَحْرَمٌ ، غُرِّبَتْ مع نِساءٍ ثِقاتٍ . والقولُ فى أُجْرَةِ مَن يُسافِرُ معها منهُنَّ ، كالقولِ فى أُجْرَةِ المَحْرَمِ ، فإن أعْوَزَ ، فقال أحمدُ : تُنْفَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ إلى تأْخِيرِه، فأشْبَهَ سَفَرَ

الإنصاف مَحْرَمٍ إلى دُونِ مَسافةِ القَصْرِ .

قوله : فإنْ أَرادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِن مالِها ، فإنْ تَعَذَّرَ ، فمِن بَيْتِ المالِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : مِن بَيْتِ المالِ مُطْلَقًا . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ ، ومالَ إليه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » .

قوله : فإنْ أَبَى الخُرُوجَ معها ، اسْتُؤْجِرَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ . اخْتارَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و (1)« المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى(1) « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، (1)و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، تُغَرَّبُ بلا امْرَأةٍ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن »(1) ،

(1 - 1) سقط من : الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْىُ . المقنع

---

الشرح الكبير الهِجْرَةِ ، والحَجِّ إذا ماتَ المَحْرَمُ فى الطَّرِيقِ ( ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ النَّفْىُ ) إذا لم تَجِدْ مَحْرَمًا ، كما يَسْقُطُ سَفَرُ الحَجِّ ، إذا لم يَكُنْ لها مَحْرَمٌ[1] ، فإنَّ تَغْرِيبَها [ ٨/٨ و ] على هذه الحالِ إغْراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتَعْرِيضٌ لها للفِتْنَةِ ، وعُمُومُ الحديثِ مَخْصُوصٌ بعُمُومِ النَّهْىِ عن سَفَرِها بغيرِ مَحْرَمٍ .

**فصل** : ويَجِبُ أن يَحْضُرَ الحَدَّ[2] طائِفةٌ مِن المؤمنين ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] . قال أصحابُنا : والطّائِفَةُ واحدٌ فما فوقَه . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، ومُجاهِدٍ . والظّاهِرُ

---

الإنصاف وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو المذهبُ ، على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . [ ٣/١٦٢و ] وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : تُغَرَّبُ بلا امْرَأةٍ مع الأَمْنِ . وعنه ، تُغَرَّبُ بلا مَحْرَمٍ ، تعَذَّرَ أو لم يتعذَّرْ ؛ لأنَّه عقُوبَةٌ لها . ذكَرَه ابنُ شِهَابٍ فى الحَجِّ بمَحْرَمٍ . قلتُ : وهذه الرِّوايةُ بعيدةٌ جدًّا ، وقد يُخافُ عليها أكثرَ مِن قُعُودِها .

قوله : فإنْ تَعَذَّرَ ، نُفِيَتْ بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو المذهبُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : تُنْفَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يَسْقُطَ النَّفْىُ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ر ٣ ، ق .

(٣) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

أنَّهم أرادُوا واحدًا مع الذى يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحدَّ حاصِلٌ ضَرُورَةً ، فيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الأمْرِ إلى غيرِه . وقال عَطاءٌ ، وإسحاقُ : اثْنان . فإن [1]أرادا به[1] واحدًا مع الذى يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو كالقَوْلِ الأوَّلِ ، وإن أرادا[2] اثنينِ غيرَه ، فوَجْهُه أنَّ الطّائِفَةَ اسْمٌ لِما زاد على الواحِدِ ، وأقَلُّه اثْنانِ . وقال الزُّهْرِيُّ : ثلاثةٌ ؛ لأنَّ الطّائِفَةَ جماعةٌ ، وأقَلُّ الجمعِ ثلاثةٌ . وقال مالكٌ : أرْبَعَةٌ ؛ لأنَّه العَدَدُ الذى يَثْبُتُ به الزِّنَى . وللشافعيِّ قَوْلان ، كَقَوْلِ[3] الزُّهْرِيِّ ومالكٍ . وقال رَبِيعَةُ : خمسةٌ . وقال الحسنُ : عَشَرَةٌ . وقال قَتادَةُ : نَفَرٌ . واحْتَجَّ أصحابُنا بقولِ ابنِ عباسٍ ، فإنَّ اسْمَ الطّائِفَةِ يَقَعُ على الواحدِ ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ ﴾ . ثم قال : ﴿ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[4] . وقِيلَ فى قولِه تعالى : ﴿ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ ﴾[5] . إنَّه مَخْشِيٌّ[6] بنُ حُمَيِّرٍ وحدَه[7] . ولا يَجِبُ أن يَحْضُرَ الإمامُ ، ولا الشُّهُودُ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : إن ثَبَت الحَدُّ ببَيِّنَةٍ ، فعليها

الإنصاف .....

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « أراد أنه » . وفى م : « أراد به » .

(٢) فى الأصل ، م : « أراد » .

(٣) فى م : « كقولى » .

(٤) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(٥) سورة التوبة ٦٦ .

(٦) فى الأصل ، تش : « مخشن » ، وفى م : « محش » .
وانظر : الإصابة ٥٣/٦ . والإكمال ٢٢٨/٧ .

(٧) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ١٧٣/١٠ .

الشرح الكبير

الحُضُورُ ، والبَداءَةُ بالرَّجْمِ ، وإن ثَبَت باعْتِرافٍ ، وَجَب على الإمامِ الحُضُورُ ، والبَدَاءَةُ بالرَّجْمِ ؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمان ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان ببَيِّنَةٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم الناسُ . رَواه سعيدٌ بإسْنادِه[1] . ولأنَّه إذا لم تَحْضُرِ البَيِّنَةُ ولا الإمامُ ، كان فى ذلك شُبْهَةٌ ، والحَدُّ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ أمَر برَجْمِ ماعِزٍ والغامِدِيَّةِ ، ولم يَحْضُرْهُما ، والحَدُّ ثَبَت باعْتِرافِهما . وقال : « يا أُنَيْسُ ، اغْدُ إلى امْرَأَةِ هذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] . ولم يَحْضُرْها . ولأنَّه حَدٌّ ، فلم يَلْزَمْ أن يَحْضُرَه الإمامُ ولا البَيِّنَةُ ، كسائِرِ الحُدودِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ تَخَلُّفَهم عن الحُضُورِ ، ولا امْتِناعَهم مِن البَداءَةِ بالرَّجْمِ شُبْهَةٌ . وأمَّا قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهو على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ والفَضِيلَةِ . قال أحمدُ : سُنَّةُ الاعْتِرافِ أن يَرْجُمَ الإمامُ ، ثم النَّاسُ . ولا نعلمُ خِلافًا فى اسْتِحْبابِ ذلك ، والأصْلُ فيه قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رُوِىَ فى حديثٍ ، رَواه أبو بَكْرَةَ[3] ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه رَجَم امرأةً ، فحَفَر لها إلى الثَّنْدُوَةِ ، ثم رَماها بحَصاةٍ مثلِ الحِمَّصَةِ ، ثم قال : « ارْمُوا ، واتَّقُوا الوَجْهَ » . أخرَجَه أبو داودَ[4] .

الإنصاف .....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٣) فى م : « بكر » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

المقنع وَإِنْ كَانَ الزَّانِى رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُغَرَّبُ .

---

الشرح الكبير ٤٤٠٥ – مسألة : ( وإن كان الزَّانِى رَقِيقًا ، فحَدُّه خَمْسُونَ جَلْدَةً بكلِّ حالٍ ، ولا يُغَرَّبُ ) حَدُّ العبدِ والأمَةِ خَمْسون جَلْدَةً ، بِكْرَيْن كانا أو ثَيِّبَيْن . فى قولِ أكثرِ العُلَماءِ ؛ منهم عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، (١ومالكٌ١) ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، [ ٨/٨ ظ ] والشافعىُّ ، والبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ عباسٍ ، وأبو عُبَيْدٍ : إن كانا مُزَوَّجَيْن فعليهما نِصْفُ الحَدِّ ، ولا حَدَّ على غيرِهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(٢) . فيدُلُّ بخِطابِه على أنَّه لا حَدَّ على غيرِ المُحْصناتِ . وقال داودُ : على الأَمَةِ نِصْفُ الحَدِّ إذا زَنَتْ بعدَ ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بكُلِّ حالٍ . وفى الأَمَةِ إذا لم تُزَوَّجْ رِوايتان ؛ إحداهما ، لا حَدَّ عليها . والأُخْرَى ، تُجْلَدُ مِائَةً ؛ لأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾(٣) . عامٌّ ، خَرَجَتْ منه الأَمَةُ المُحْصَنَةُ بقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . فيَبْقَى العبدُ والأَمَةُ التى لم تُحْصَنْ على مُقْتَضَى العُمُومِ .

---

الإنصاف قوله : وإنْ كانَ الزَّانِى رَقِيقًا ، فحَدُّه خَمْسُون جَلْدَةً بكلِّ حَالٍ – بلا نِزاعٍ – ولا يُغَرَّبُ . هذا المذهبُ . جزَم به الأصحابُ . وأَبْدَى بعضُ المتأَخِّرين احْتِمالًا

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) سورة النساء ٢٥ .
(٣) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ دَلِيلُ الأَمَةِ[1] فى الخِطابِ أن لا حَدَّ عليها ، كقولِ ابنِ عباسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا لم يُحْصَنا بالتَّزْويجِ ، فعليهما نصفُ الحدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعليهما الرَّجْمُ ؛ لعُمُومِ الأخْبارِ فيه ، ولأنَّه حَدٌّ لا[2] يَتَبَعَّضُ ، فوَجَب تَكْمِيلُه ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . ولَنا ، ما روَى ابنُ شِهابٍ ، عن عُبَيْدِ اللهِ ابنِ عبدِ اللهِ ، [3]عن أبى هُرَيْرَةَ[3] وزَيدِ بنِ خالدٍ[4] ، قالوا : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ و لم تُحْصَنْ ، فقال : « إذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا و لَوْ بِضَفِيرٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . قال ابنُ شِهابٍ : [ لا أدْرِى أبعدَ الثالثةِ أو الرابعةِ ][6] . وهذا نَصٌّ فى جَلْدِ الأَمَةِ إذا لم تُحْصَنْ ، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عباسٍ ومُوافِقِيه وداودَ . وجَعْلُ داودَ عليها مِائَةً إذا لم تُحْصَنْ ، وخمسين إذا كانت مُحْصَنةً ، خِلافُ ما شَرَعَ اللهُ تعالى ، فإنَّ اللهَ تعالى ضاعَفَ عُقوبَةَ المُحْصَنَةِ على غيرِها ، فجَعَل الرَّجْمَ على المُحْصَنَةِ ،

---

الإنصاف

بنَفْيِه ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَفَاه . وأوَّلَه ابنُ الجَوْزِىِّ على إبْعادِه .

---

(١) فى م : « الأمر » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من النسخ واستدركناه من مصادر التخريج .

(٤) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، ص : « وشِبْل » . وهذه الزيادة عند الترمذى وابن ماجه والإمام أحمد فى : المسند ٤/١١٦ .

وقال الترمذى : وهم فيه سفيان بن عيينة أدخل حديثا فى حديث ... وشبل بن خالد لم يدرك النبى ﷺ ، إنما روى شبل عن عبد الله بن مالك الأوسى عن النبى ﷺ . انظر عارضة الأحوذى ٦/٢٠٨ ، ٢٠٩ . وانظر فتح البارى ١٢/١٣٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .

(٦) سقط من النسخ ، والمثبت كما عند البخارى ومسلم والإمام مالك .

الشرح الكبير

والجَلْدَ على البِكْرِ ، وداودُ ضاعَفَ عُقوبَةَ البِكْرِ على المُحْصَنَةِ ، واتِّباعُ شَرْعِ اللهِ تعالى أَوْلَى . وأمَّا دَليلُ الخِطابِ ، فقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إحْصانُها إسْلامُها[1] . وقَرَأَها بفَتْحِ الألفِ . ثم دليلُ الخِطابِ إنَّما يكونُ دَلِيلًا إذا لم يَكُنْ للتَّخْصِيصِ بالذِّكْرِ فائِدَةٌ سِوَى اخْتِصاصِه بالحُكْمِ ، ومتى كانت له فائِدَةٌ أُخْرَى[2] ، لم يَكُنْ دليلًا ، مثلَ أن يَخْرُجَ مَخْرَجَ الغالبِ ، أو للتَّنْبيهِ ، أو لمَعْنًى مِن المعانِى ، ولهذا قال اللهُ تعالى : ﴿ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم ﴾[3] . ولم يَخْتَصَّ التَّحْرِيمُ باللَّائى فى حُجُورِهم . وقال : ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾[3] . وحَرُمَ حلائلُ الأبْناءِ مِن الرَّضاعِ ، وأبْناءِ الأبْناءِ . وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ﴾[4] . وأُبِيحَ القَصْرُ بدونِ الخَوْفِ . وأمَّا العَبْدُ فلا فَرْقَ بينَه وبينَ الأمَةِ ، فالتَّنْصِيصُ على أحَدِهما يَثْبُتُ حُكْمُه فى حَقِّ الآخَرِ ، كما أنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له فِى عَبْدٍ »[5] . ثَبَتَ حُكْمُه فى حَقِّ الأَمَةِ . ثم المَنْطُوقُ أَوْلَى منه على [ ٩/٨ و ] كلِّ حالٍ . وأمَّا أبو ثَوْرٍ ، فخالَفَ نَصَّ قولِه تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ

الإنصاف .....

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وابن جرير ، فى : تفسيره ٢٢/٥ ، ٢٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) سورة النساء ١٠١ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٥٨/١٥ .

الشرح الكبير

مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وعَمِلَ به فيما لم يَتَناوَلْه النَّصُّ ، وخَرَق الإجْماعَ فى إيجابِ الرَّجْمِ على المُحْصَناتِ ، كما خَرَق داودُ الإجْماعَ فى تَكْمِيلِ الجَلْدِ على العَبِيدِ[1] ، وتَضْعيفِ حَدِّ الأبْكارِ على المُحْصَناتِ .

**فصل** : ولا تَغْرِيبَ على عَبْدٍ ولا أمَةٍ . وبهذا قال الحسنُ ، وحمادٌ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُغَرَّبُ نِصْفَ عامٍ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وجَلَد [2]ابنُ عُمَرَ[2] مملوكًا له ونَفاهُ إلى فَدَكَ[3] . وعن الشافعىِّ قَوْلان كالمذهَبَيْن[4] . واحْتَجَّ مَن أوْجَبَه بعُمُومِ قولِه عليه السَّلامُ : « البِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[5] . ولَنا ، الحديثُ المذكورُ فى حُجَّتِنا ، ولم يَذْكُرْ فيه تَغْرِيبًا ، ولو كان واجِبًا لذَكَرَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ ، وحديثُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يا أيُّها الناسُ ، أَقِيمُوا على أرِقَّائِكُمُ الحَدَّ ، مَن أحْصَن منهم[6] ، ومَن لم يُحْصِنْ ، فإنَّ أمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأمَرَنى أن أجْلِدَها . وذكرَ

الإنصاف .....

(١) فى الأصل ، م : « العبد » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « عمر » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣١٧/٧ . وعنده : مملوكة له . وانظر : التلخيص ٦٠/٤ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٣٦ .

(٦) زيادة من : ص . وهى عند مسلم .

الشرح الكبير

الحديثَ . رَواه أبو داودَ[1] . ولم يَذْكُرْ أنَّه غَرَّبَها . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّها حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ العَذابَ المذْكورَ فى القُرْآنِ مِائَةُ جَلْدَةٍ لا غيرُ ، فيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إليه دُونَ غيرِه ، بدليلِ أنَّه لم يَنْصَرِفْ إلى[2] تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ فى حَقِّ العَبْدِ عُقُوبَةٌ لسَيِّدِه دونَه ، فلم يَجِبْ فى الزِّنَى ، كالتَّغْرِيمِ ، ثم بَيانُ ذلك ، أنَّ العَبْدَ لا ضَرَرَ عليه فى تَغْرِيبِه ؛ لأنَّه غَرِيبٌ فى مَوْضِعِه ، وَيَتَرَفَّهُ بتَغْرِيبِه مِن الخِدْمَةِ ، ويَتَضَرَّرُ سَيِّدُه بتَفْوِيتِ خِدْمَتِه ، والخَطَرِ بخُروجِه مِن تحتِ يَدِه ، والكُلْفَةِ فى حِفْظِه ، والإنْفاقِ عليه مع بُعْدِه عنه ، فيَصيرُ الحَدُّ مَشْرُوعًا فى حَقِّ غيرِ الزَّانِى ، والضَّررُ على غيرِ الجانِى ، وما فَعَل ابنُ عمرَ ، ففى حقِّ نفسِه وإسْقاطِ حَقِّه ، وله فِعْلُ ذلك مِن غيرِ زنًى ولا جِنايَةٍ ، فلا يكونُ حُجَّةً فى حَقِّ غيرِه .

**فصل** : إذا زَنَى العبدُ ، ثم عَتَقَ ، فعليه حَدُّ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّه إنَّما يُقامُ عليه الحَدُّ الذى وَجَب عليه . ولو زَنَى حُرٌّ ذِمِّىٌّ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سُبِىَ فاسْتُرِقَّ ، حُدَّ حَدَّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه وَجَب عليه وهو حُرٌّ . ولو كان أحَدُ الزّانِيَيْن رَقِيقًا ، والآخَرُ حُرًّا ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما حَدُّهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما إنَّما تَلْزَمُه عُقُوبَةُ جِنايَتِه . ولو زَنَى بعدَ العِتْقِ ، وقبلَ العِلْمِ به ، فعليه حَدُّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه زَنَى وهو حُرٌّ . وإن أُقِيمَ عليه حَدُّ الرَّقِيقِ قبلَ العِلْمِ بحُرِّيَّتِه ، ثم عُلِمَتْ بعدُ ، تُمِّمَ عليه حَدُّ الأحْرارِ . وإن عَفَا السَّيِّدُ

الإنصاف .....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ . وهذا اللفظ لمسلم .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُغَرَّبَ .

---

الشرح الكبير

عن عَبْدِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحسنَ ، فإنَّه قال : يَصِحُّ عَفْوُه . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يَسْقُطُ بإسْقاطِ سَيِّدِه ، كالعِباداتِ ، وكالحُرِّ إذا عَفا عنه الإمامُ .

**فصل** : فإن فَجَر بأمَةٍ ، ثُمَّ [ ٩/٨ ظ ] قَتَلَها ، فعليه الحَدُّ وقِيمَتُها . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو يوسفَ : إذا أوْجَبْتُ[1] عليه قِيمَتَها ، أسْقَطْتُ الحَدَّ عنه ؛ لأنَّه يَمْلِكُها بغَرامَتِه إيَّاها ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى سُقُوطِ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ وَجَب عليه ، فلم يَسْقُطْ بقَتْلِ المَزْنِىِّ بها ، كما لو كانت حُرَّةً فغَرِمَ دِيَتَها . وقولُه : إنَّه يَمْلِكُها . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه إنَّما غَرِمَها بعدَ قَتْلِها ، ولم تَبْقَ مَحَلًّا للمِلْكِ ، ثم لو ثَبَت أنَّه[2] مَلَكَها ، [3]فإنَّما مَلَكَها[3] ، بعدَ وُجُوبِ الحَدِّ ، فلم يَسْقُطْ عنه ، كما لو اشْتَراها .

**٤٤٠٦** – مسألة : ( وإن كان نِصْفُه حُرًّا ، فحَدُّه خمسٌ وسَبْعُون جَلْدَةً ، وتغريبُ نِصْفِ عامٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُغَرَّبَ ) أمَّا الرَّجْمُ ، فلا

---

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ نِصْفُه حُرًّا ، فحَدُّه خَمْسٌ وسَبْعُون جَلْدَةً – بلا نِزاعٍ – وتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويُغَرَّبُ

---

(١) فى م : « وجبت » .

(٢) فى الأصل ، تش : « له » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَجِبُ عليه وإن كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ لم تَكْمُلْ فيه ، وعليه نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، ونِصْفُ حَدِّ العَبْدِ خمسٌ وعشرون ، فيكونُ عليه خَمسٌ وسبعونَ جَلْدَةً ، ويُغَرَّبُ نِصْفَ عامٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُغَرَّبَ ؛ لأنَّ حَقَّ السيِّدِ فى جميعِه فى كلِّ الزَّمانِ ، ونَصِيبُه مِن العبدِ لا تَغْرِيبَ عليه ، فلا يَلْزَمُه تَرْكُ حَقِّه فى بعضِ الزَّمانِ بما لا يَلْزَمُه ، ولا تأخِيرُ حَقِّه بالمُهايَأَةِ مِن غيرِ رِضاه . وإن قُلْنا بِوُجُوبِ تَغْرِيبِه ، فَيَنْبَغِي أن يكونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْسُوبًا على العَبْدِ مِن نَصِيبِه الحُرِّ ، وللسَّيِّدِ نِصْفُ عامٍ بَدَلًا عنه ، وما زاد عن الحُرِّيَّةِ أو نَقَصَ عنها ، فبِحِسابِ ذلك ، فإن كان فيها كَسْرٌ ، مثلَ أن يكونَ ثُلُثُه حرًّا ، فمُقْتَضَى[1] ما ذكَرْنا أن يَلْزَمَه ثُلثَا حَدِّ الحُرِّ ، وهو سِتٌّ وستُّون جَلْدَةً وثُلُثان ، فَيَنْبَغِى أن يَسْقُطَ الكسرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ متى دار بينَ الوُجُوبِ والإِسْقاطِ ، سَقَط . والمُدَبَّرُ والمُكاتَبُ وأُمُّ الولَدِ بمَنْزِلَةِ القِنِّ فى الحَدِّ ؛ لأنَّه رَقِيقٌ كلّه ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[2] .

---

الإنصاف

فى المَنْصوصِ بحِسابِه . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُغَرَّبَ ، وهو وَجْهٌ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » .

---

(١) فى م : « بمقتضى » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨/٣٧٩ .

وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي سَوَاءً . وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ . المقنع

---

الشرح الكبير

**٤٤٠٧** – مسألة : ( وحَدُّ اللُّوطِيِّ كحَدِّ الزانِي سَواءً . وعنه ، حَدُّه الرَّجْمُ بكلِّ حالٍ ) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على تَحْرِيمِ اللِّواطِ ، وقد ذمَّه اللهُ تعالى فى كتابه ، وعاب مَن فَعَلَه ، وذَمَّه رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال اللهُ تعالى : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّن ٱلْعَـٰلَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾[1] . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، [2]لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ[2] ، لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ »[3] . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى حَدِّه ؛

---

الإنصاف

قوله : وَحَدُّ اللُّوطِيِّ – [4]يعنى ، الفاعلَ والمفعُولَ به . قالـه فى « الفُروعِ »[4] – كحدِّ الزَّانِى سواءً . هذا المذهبُ . جزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، حدُّه الرَّجْمُ بكلِّ حالٍ . اخْتارَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وابنُ القَيِّمِ ،

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٠٩ ، ٣١٧ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١١/٢١٨ . والحاكم فى : المستدرك ٤/٣٥٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٣١ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فرُوِىَ عنه ، أنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا . وهذا قولُ علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وعُبَيْدِ اللهِ بنِ مَعْمَرٍ[1] ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى حَبِيبٍ[2] ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، أنَّ حَدَّه حَدُّ الزِّنَى . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، [ ٨/١٠ و ] وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وهو المَشْهُورُ مِن قَوْلَىِ[3] الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »[4] . ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجِ آدَمِىٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكانَ زِنًى ، كالإيلاجِ فى فَرْجِ المرأةِ . وإذا ثَبَت كَوْنُه زِنًى ، دَخَلَ فى عُمومِ الآيةِ والأَخْبارِ فيه ، ولأنَّه فاحِشَةٌ ، فكان زِنًى ، كالفاحِشَةِ بينَ الرجُلِ

---

الإنصاف

رَحِمَهُ اللهُ ، فى كتابِ « الدَّاءِ والدَّواءِ » ، وغيرُهما . وقدَّمه الخِرَقِىُّ .[5] قال ابنُ رَجَبٍ فى كلامٍ له على ما إذا زَنَى عبْدُه بابْنَتِه[6] : الصَّحيحُ ، قَتْلُ اللُّوطِىِّ ؛ سواءٌ كان مُحْصَنًا أو غيرَ مُحْصَنٍ[5] . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لو

---

(١) عبيد الله بن معمر بن عثمان بن عمرو القرشى التيمى ، اختلف فى صحبته ، استشهد بإصطخر مع عبد الله بن عامر بن كريز ، وهو ابن أربعين سنة ، وكان على مقدمة الجيش يومئذ . الاستيعاب ٣/١٠١٣ ، ١٠١٤ . الإصابة ٤/٤٠٢ - ٤٠٤ .

(٢) لعله أبو حبيب بن يعلى بن مُنْيَة التميمى ، سمع ابن عباس ، وروى عنه مصعب بن شيبة . التاريخ الكبير ٩/٢٤ . الجرح والتعديل ٩/٣٥٩ . تهذيب التهذيب ١٢/٦٨ .

(٣) فى الأصل : « قول » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى باب : ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ . وهو ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ٤/٥٥ ، إرواء الغليل ٨/١٦ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) كذا بالنسخ ، وفى تصحيح الفروع : « أمته » . ولعله الصحيح . انظر الفروع ٦/٧١ .

الشرح الكبير

والمرأةِ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أمَر بتَحْرِيقِ اللُّوطِىِّ . وهو قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ؛ لِما روَى صَفْوانُ بنُ سُلَيْمٍ ، عن خالدِ ابنِ الوليدِ ، أنَّه وَجَد فى بعضِ ضَواحِى العربِ رجُلًا يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، فكَتَب إلى أبى بكرٍ ، فاسْتَشارَ أبو بكرٍ الصحابةَ فيه ، فكان علىٌّ أشَدَّهم قَوْلًا فيه ، فقال : ما فَعَل هذا إلَّا أُمَّةٌ مِن الأُممِ واحدةٌ ، وقد عَلِمْتُم ما فَعَل اللهُ بها ، أَرَىَ أن يُحَرَّقَ بالنَّارِ . فكَتَب أبو بكرٍ إلى خالدٍ ، فحَرَقَه[1] . وقال الحكمُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوَطْءِ ، أشْبَهَ غيرَ الفَرْجِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ والمَفْعُولَ بهِ » . رَواه أبو داودَ[2] . وفى لَفْظٍ : « فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ »[3] . ولأنَّه

---

الإنصاف

قُتِل بلا اسْتِتابَةٍ ، لم أرَ به بأْسًا . [4]ونقَل ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى « السِّياسَةِ الشَّرْعِيَّةِ » ، أنَّ الأصحابَ قالوا : لو رأَى الإمامُ تحْرِيقَ اللُّوطِىِّ ، فله ذلك . وهو مَرْوِىٌّ عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وجماعةٍ مِنَ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم[4] .

**فوائد** ؛ إحْداها ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى ردِّه على الرَّافِضِىِّ : إذا قُتِلَ الفاعِلُ كزانٍ ، فقيل : يُقْتَلُ المَفْعولُ به مُطْلَقًا . وقيل : لا يُقْتَلُ . وقيل :

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٢٣٢ . وأعله بالإرسال .

(٢) فى : باب فى من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٠٠ . وانظر : التلخيص ٤/٥٤ ، ٥٥ ، الإرواء ٨/١٦ - ١٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى الموضع السابق ، من حديث أبى هريرة .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إجْماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّهم أجْمَعُوا على قَتْلِه ، وإنَّما اخْتَلَفوا فى صِفَتِه . واحْتَجَّ أحمدُ بعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يَرَى رَجْمَه . ولأنَّ اللهَ تعالى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بالرَّجْمِ ، فيَنْبَغِى أن يُعاقَبَ مَن فَعَل فِعْلَهم بمِثْلِ عُقُوبَتِهم . وقولُ مَن أسْقَطَ الحَدَّ عنه يُخالِفُ النَّصَّ والإجْماعَ ، وقِياسُ الفَرْجِ على غيرِه لا يَصِحُّ ؛ لِما بينَهما مِن الفَرْقِ . إذا ثَبَت هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أن يكونَ فى مَمْلُوكٍ له أو أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ الذَّكَرَ ليسَ بمَحَلٍّ لوَطْءِ الذَّكَرِ ، فلا يؤَثِّرُ مِلْكُهُ له . ولو وَطِئَ زَوْجَتَه أو مَمْلُوكَتَه فى دُبُرِها ، كان مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ للوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذَهَب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً مِن الحَدِّ ، بخِلافِ التَّلَوُّطِ .

---

الإنصاف

بالفَرْقِ ، كفاعلٍ .

الثَّانيةُ ، قال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : دُبُرُ الأجْنَبِيَّةِ كاللِّواطِ . وقيل : كالزِّنَى ، وأنَّه لا حدَّ بدُبُرِ أمَتِه ، ولو كانتْ مُحَرَّمَةً برَضاعٍ . قلتُ : قد يُسْتَأْنَسُ له بما فى « المُحَرَّرِ » فى قوْلِه : والزَّانِى مَن غَيَّبَ الحشَفَةَ فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ حَرامًا مُحْصَنًا . فسَمَّى الواطِئَ فى الدُّبُرِ زانِيًا .

الثَّالثةُ ، الزَّانِى بذَاتِ مَحْرَمِه كاللِّواطِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحاب . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، أنَّ حدَّه الرَّجْمُ مُطْلَقًا حَتْمًا . وهو منها . ونقَل جماعَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : ويُؤْخَذُ مالُه أيضًا ، لخَبَرِ البَرَاءِ بنِ عَازِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه[1] ، وأوَّلَه الأكثرُ على عدَمِ وارِثٍ . وقد قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُقْتَلُ ويُؤْخَذُ مالُه ، على خَبَرِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢٨١ ، ٢٨٢ .

وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِى . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ . المقنع

---

٤٤٠٨ - مسألة : ( ومَن أَتَى بَهِيمَةً ، فحَدُّه حَدُّ اللُّوطِيِّ عندَ القاضِى . واخْتارَ الخِرَقِيُّ وأبو بكرٍ ، أنَّه يُعَزَّرُ . وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، فى الذى يَأْتِى البَهِيمَةَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه . اخْتارَه الخِرَقِيُّ ، وأبو بكرٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والحَكَمِ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وإسْحاقَ . وهو قولٌ للشافعيِّ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، حُكْمُه حُكمُ اللَّائِطِ سَواءً . وقال الحسنُ : حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وعن أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ : يُقْتَلُ هو والبهيمةُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رَواه أبو داودَ[1] . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الشرح الكبير

---

البَرَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلَّا رجُلًا يَراه مُباحًا ، فيُجْلَدُ . قلتُ : فالمرْأَةُ ؟ قال : كِلاهُما فى مَعْنًى واحدٍ . وعندَ أبى بَكْرٍ ، أنَّ خبرَ البَرَاءِ عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على المُسْتَحِلِّ ، وأنَّ غيرَ المُسْتَحِلِّ كَزَانٍ . نقَل صالِحٌ ، وعَبْدُ اللهِ ، أنَّه على المُسْتَحِلِّ . الإنصاف

قوله : ومَن أَتَى بَهِيمَةً ، فعليه حَدُّ اللُّوطِيِّ عِنْدَ القاضِى . وهو رِوايةٌ مَنْصوصَةٌ

---

(١) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٨/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . وانظر الكلام على الحديث فى : تلخيص الحبير ٥٥/٤ ، الإرواء ١٣/٨ - ١٥ .

الشرح الكبير

الأُولَى[1] ، أنَّه لم يَصِحَّ فيه نَصٌّ ، ولا يُمْكِنُ قِياسُه على الوَطْءِ فى فَرْجِ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لها ، وليس بمَقْصودٍ يُحْتاجُ فى الزَّجْرِ عنه إلى الحَدِّ ، فإنَّ النُّفُوسَ تَعافُه ، [ ٨/١٠ ظ ] وعامَّتُها[1] تَنْفِرُ منه ، فيَبْقَى على الأصْلِ فى انْتِفاءِ الحَدِّ ، والحديثُ يَرْوِيه عمرُو بنُ أبى عَمْرٍو ، ولم يُثْبِتْه أحمدُ . وقال الطَّحاوِىُّ : هو ضَعِيفٌ . ومذهبُ ابنِ عباسٍ خِلافُه ، وهو الذى رُوِىَ عنه . قال أبو داودَ : هذا يُضْعِفُ الحديثَ عنه . قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن الرجلِ يَأْتِى البَهِيمَةَ ، فوَقَف عندَها ، ولم يُثْبِتْ حديثَ عمرِو بن أبى[1] عمرٍو فى ذلك . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ بحديثٍ فيه هذه الشُّبْهَةُ والضَّعْفُ ، لكنَّه يُعَزَّرُ ويُبالَغُ فى تَعْزِيرِه ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، لم يُوجِبِ الحَدَّ ، فأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ ، كوَطْءِ المَيِّتَةِ .

---

الإنصاف

عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » وهو منها . واخْتارَه الشِّيرَازِىُّ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » .

واخْتارَ الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ أنَّه يُعَزَّرُ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نَقَلَه واخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأَطْلَقَهما فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : يجِبُ الحدُّ فى روايةٍ ، وإنْ سلَّمْنا فى روايةٍ ، فلِأنَّه لا يجِبُ بمُجَرَّدِ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ . وهذا قولُ أبى سَلمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وسَواءٌ كانتْ مملوكةً له أو لغيرِه ، مَأْكُولَةً أو غيرَ مأكولةٍ . وذَكَر ابنُ أبى موسى فى « الإرْشَادِ » فى وُجُوبِ قَتْلِها رِوايَتَيْن . وقال أبو بكرٍ : الاخْتِيارُ قَتْلُها ، وإن تُرِكَتْ فلا بَأْسَ . وقال الطَّحاوِىُّ : إن كانت مأْكولةً ذُبِحَتْ ، وإلَّا لم تُقْتَلْ . وهذا القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن ذَبْحِ الحيوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ[1] . ووَجْهُ الأوَّلِ ؛

---

الإنصاف

الإيلاجِ فيه غُسْلٌ ولا فِطْرٌ ولا كفَّارَةٌ ، بخِلافِ اللِّواطِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال : وظاهِرُه لا يجِبُ ذلك ولو وجَب الحدُّ ، مع أنَّه احْتَجَّ لوُجوبِ الحدِّ باللِّواطِ بوُجوبِ ذلك به ، وظاهِرُه ، يجِبُ ذلك وإنْ لم يجِبِ الحدُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهذا هو المَشْهورُ ، والتَّسْوِيَةُ أوْلَى ، مع أنَّ ما ذكَرَه مِن عدَمِ وُجوبِ ذلك غريبٌ . انتهى .

قوله : وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : وتُقْتَلُ البهِيمَةُ على الأصحِّ . وقطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . قال أبو بَكْرٍ : الاخْتِيارُ قَتْلُها ، فإنْ تُرِكَتْ فلا بأْسَ . انتهى . وعنه ، لا تُقْتَلُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى

---

(١) أخرجه أبو داود عن القاسم مولى عبد الرحمن بلفظ : « ... ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة » . المراسيل ١٧٧ .

وتقدم تخريجه فى ١٠/٦١ ، بلفظ الأصل ، وهو موقوف على أبى بكر .

الشرح الكبير

الحديثُ المَذْكُورُ ، وفيه الأمْرُ بقَتْلِ البَهِيمَةِ ، فلم يُفَرِّقْ بينَ كَوْنِها مَأْكُولةً أو غيرَ مَأْكُولَةٍ ، ولا بينَ مِلْكِه وملكِ غيرِه . فإن قِيلَ : الحديثُ ضَعِيفٌ ، و لم تَعْمَلُوا به فى قَتْلِ الفاعِلِ الجانِى ، ففى حَقِّ حَيوانٍ لا جِنايَةَ منه أوْلَى . قُلْنا : إنَّما لم يُعْمَلْ به فى قَتْلِ الفاعِلِ على إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه[1] حَدٌّ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهذا إتْلافُ مالٍ ، فلا تُؤَثِّرُ الشُّبْهَةُ فيه . الثانى ، أنَّه إتْلافُ آدَمِيٍّ ، وهو أعْظَمُ المَخْلُوقاتِ حُرْمَةً ، فلم يَجُزِ التَّهَجُّمُ[2] على إتْلافِه إلَّا بدَليلٍ فى غايَةِ القُوَّةِ ، ولا يَلْزَمُ مثلُ هذا

---

الإنصاف

الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : إنْ كانتْ تُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وإلَّا فلا .

**تنبيه** : محَلُّ الخِلافِ عندَ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم ، إذا قُلْنا : إنَّه يُعَزَّرُ . فأمَّا إنْ قُلْنا : إنَّ حدَّه كحَدِّ اللُّوطِىِّ . فإنَّها تُقْتَلُ ، قوْلًا واحدًا ، واقْتصرَ عليه الزَّرْكَشِىُّ . وظاهرُ كلامِ الشَّارِحِ ، وجماعةٍ ، أنَّ [ ١٦٢/٣ظ ] الخِلافَ جارٍ ؛ سواءٌ قُلْنا : إنَّه يعَزَّرُ ، أو حدُّه كحَدِّ اللُّوطِىِّ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا تُقْتَلُ البهِيمَةُ إلَّا بالشَّهادَةِ على فِعْلِه بها ، أو بإقْرارِه إنْ كانتْ مِلْكَه .

الثَّانيةُ ، قيلَ فى تعْليلِ قتْلِ البهِيمَةِ : لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعِلُها لذِكْرِه برُؤْيَتِها . وروَى ابنُ بَطَّةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلام ، قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ على بَهِيمَةٍ ، فَاقْتُلُوه ، واقْتُلُوا البَهِيمَةَ » . قالُوا : يا رسولَ اللهِ ، ما بالُ البهِيمَةِ ؟ قال :

---

(١) فى م : « لأنه » .

(٢) فى الأصل : « التحريم » .

وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكْلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . المقنع

---

الشرح الكبير

فى إتْلافِ مالٍ ولا حَيوانٍ سِواهُ . فعلى هذا ، إن كان الحَيوانُ للفاعِلِ ، ذَهَبَ هَدْرًا ، وإن كان لغيرِه ، فعلى الفاعلِ غَرامَتُه ؛ لأنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فيَضْمَنُه ، كما لو نَصَب له شَبَكَةً فتَلِفَ بها .

**٤٤٠٩** – مسألة : ( وكَرِه أحمدُ أكلَ لَحْمِها . وهل يَحْرُمُ ؟ على وَجْهَيْن ) وللشافعىِّ أيضًا فى ذلك وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحِلُّ أكْلُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾[1] . ولأنَّه حَيوانٌ ذَبَحَه مَن هو مِن أهْلِ الذَّكاةِ ، يجوزُ أكْلُه ، فأشْبَهَ ما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعلُ ، ولكن يُكْرَهُ أكْلُه ؛ لشُبْهَةِ التَّحْريمِ . والثانى ، لا يَحِلُّ أكْلُها ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قِيلَ له : ما شأْنُ البَهيمةِ ؟ قال : ما أُراه قال ذلك إلَّا

---

الإنصاف

« لِئَلَّا يُقَالَ : هذِه هذِه » . وقيل فى التَّعْليلِ : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وبه علَّل ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . وقيل : لئَلَّا تُؤْكَلَ . أشارَ إليه ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فى تعْليلِه .

قوله : وكَرِهَ أَحْمَدُ أَكْلَ لَحْمِها ، وهل يَحْرُمُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتَان فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يَحْرُمُ أكْلُها . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى فى « الجامِعِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرَازِىُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) سورة المائدة ١ .

الشرح الكبير

أنَّه كَرِه أكْلَها ، وقد فُعِلَ بها هذا الفِعْلُ[1] . ولأنَّه حَيوانٌ يَجِبُ قَتْلُه لحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أكلُه ، كسائِرِ المقْتُولاتِ . واخْتُلِفَ [2]فى عِلَّةِ[2] قتْلِها ، فقِيلَ : إنَّما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ[3] فاعِلُها[4] ، ويُذَكَّرَ برُؤْيَتِها . وقد روَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ وَجَدْتموهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، ما بالُ [ ٨/١١ و ] البَهِيمةِ ؟ قال : « لا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِه » . وقيل : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وقيل : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وإليه أشارَ ابنُ عباسٍ فى تَعْلِيلِه . ولا يَجِبُ قَتْلُها حتى يَثْبُتَ هذا العَمَلُ بها ببَيِّنَةٍ ، فأمَّا إن أقَرَّ الفاعِلُ ، فإن كانتِ البَهِيمَةُ له ، ثَبَت بإقْرارِه ، وإن كانت لغيرِه ، لم يَجُزْ قَتْلُها بقَوْلِه ؛ لأنَّه إقْرارٌ على مِلْكِ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بها لغيرِ مالِكِها . وهل يَثْبُتُ هذا بشاهِدَين عَدْلَيْن ، وإقْرارٍ مَرَّةً ، ويُعْتَبَرُ فيه[3] ما يُعْتَبَرُ فى الزِّنَى ؟ على وَجْهَيْن ، نَذْكُرُهما فى مَوْضِعِهما ، إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقيل : يُكْرَهُ ولا يَحْرُمُ ، فيُضْمَنُ النَّقصُ . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . قال فى « المُحَرَّرِ » : وقيل : إنْ كانتْ ممَّا يُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وحلَّتْ مع الكَراهَةِ . فعلى المذهبِ ، يَضْمَنُها

(١) انظر تخريجه عند أبى داود والترمذى فى صفحة ٢٧٥ ، كما أخرج هذا الحديث بهذه الزيادة النسائى ، فى : باب من وقع على بهيمة ، من أبواب التعزيرات والشهود . السنن الكبرى ٤/٣٢٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٢٧ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « قاتلها » .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ [ ٢٩٦ظ ] إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فى الْفَرْجِ ، سَوَاءٌ كَانَ قُبُلًا أَوْ دُبُرًا .

---

الشرح الكبير

**فصل** : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : ( ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا بشُرُوطٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، أن يَطَأَ فى الفَرْجِ ، قُبُلًا كان أو دُبُرًا ) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ ، فى أنَّ مَن وَطِئَ امرأةً فى قُبُلِها حَرامًا لا شُبْهَةَ له فى وَطْئِها ، أنَّه زانٍ[1] يجبُ عليه حَدُّ الزِّنَى ، إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه . والوَطْءُ فى الدُّبُرِ مثلُه فى كَوْنِه زِنًى ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، لا مِلْكَ له فيه[2] ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى ، كالوَطْءِ فى القُبُلِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾[3] : الآية ، ثم بَيَّنَ النبىُّ ﷺ أنَّه قد جَعَلَ لَهُنَّ سَبِيلًا : « البِكْرُ بالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ »[4] . والوَطْءُ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، لقولِ اللهِ تعالى فى قومِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾[5] . يعنى الوَطْءَ فى أدْبارِ الرِّجالِ . ويُقالُ : أوَّلُ ما بَدَأ قومُ لُوطٍ بوَطْءِ النِّساءِ فى أدْبارِهِنَّ ، ثم صارُوا إلى ذلك فى الرِّجالِ .

---

الإنصاف

لصاحبِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَر فى « الانْتِصارِ » احْتِمالًا ، أنَّها لا تُضْمَنُ . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، يُضْمَنُ النَّقْصُ ، كما تقدَّم .

قوله : فَصْلٌ : ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا بثَلاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُها ، أَنْ يَطَأَ فى الفَرْجِ ؛

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) زيادة من : ص .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .

(٥) سورة الأعراف ٨٠ ، وسورة النمل ٥٤ .

المقنع وَأَقَلُّ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فى الْفَرْجِ ، فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ،

---

الشرح الكبير ٤٤١٠ – مسألة : ( وأقَلُّ ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ ) لأنَّ أحْكامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ به ، ولا تَتَعَلَّقُ بما دُونَه .

٤٤١١ – مسألة : ( فإنْ وَطِئَ دُونَ الفَرْجِ ) فلا حَدَّ عليه ؛ لِما روَى ابنُ مسعودٍ أنَّ رَجُلًا جاء إلى النبىِّ ﷺ ، فقال : إنِّى وَجَدْتُ امْرأةً فى البُسْتانِ ، فأصَبْتُ منها كلَّ شىءٍ ، غيرَ أنِّى لم أنْكِحْها ، فافْعَلْ بى ما شِئْتَ . فَقَرَأَ عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾ الآية[1] . رَواه النَّسائِىُّ[2] . وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه مَعْصِيَةٌ ليس فيها حَدٌّ ولا كَفَّارَةٌ ، فأشْبَهَ ضَرْبَ النَّاسِ والتَّعَدِّىَ عليهم . وظاهِرُ الحديثِ يَدُلُّ على أنَّه لا تَعْزِيرَ عليه إذا جاء تائِبًا ؛

---

الإنصاف سَوَاءٌ كانَ قُبُلًا أو دُبُرًا .

وأَقَلُّ ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ . مُرادُه بالحَشَفَةِ الحَشَفَةُ الأَصْلِيَّةُ مِن فَحْلٍ أو خَصِيٍّ ، أو قَدْرُها عندَ العَدَمِ . ومُرادُه بالفَرْجِ الفَرْجُ الأَصْلِىُّ .

قوله : فإنْ وَطِئَ دونَ الفَرْجِ ، أو أَتَتِ المَرْأَةُ المَرْأَةَ – أى تَساحَقَتا – فلا حَدَّ

---

(١) سورة هود ١١٤ .

(٢) فى : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ...، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/٣١٦ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة طرفى النهار ... ﴾ ، من كتاب التفسير – سورة هود – صحيح البخارى ٦/٩٤ . ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/٢١١٥ – ٢١١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ...، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٩ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/٢٧٦ – ٢٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢/١٤٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٤٥ ، ٤٤٩ .

أَو أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا . المقنع

لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَفْعَلْه ، ويفارِقُ ضَرْبَ الناسِ والتَّعَدِّىَ عليهم ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِيٌّ . الشرح الكبير

٤٤١٢ – مسألة : ( وإنْ أتتِ المرْأةُ المرأةَ ، فلا حَدَّ عليهما ) إذا تَدالَكَتِ امرأتانِ ، فهما مَلْعُونَتان ؛ لِما رُوِىَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا أتَتِ المَرْأةُ المَرْأةَ ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ »(١) . ولا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّه لا يتَضَمَّنُ إيلاجًا ، فأشْبَهَ المُباشَرَةَ دُونَ الفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ ، لأنَّه زِنًى لا حَدَّ فيه ، فأشْبَهَ مُباشَرَةَ الرجلِ المرأةَ مِن غيرِ جِماعٍ . الإنصاف

**فصل** : ولو وُجِدَ رجلٌ مع امرأةٍ ، يُقَبِّلُ كلُّ واحدٍ منهما صاحِبَه ، ولم يُعْلَمْ هل وَطِئَها أوْ لا ؟ فلا حَدَّ عليهما ، فإن قالا : نحنُ زَوْجانِ . واتَّفقا على ذلك ، فالقولُ قَوْلُهما . وبه قال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . فإن شُهِدَ عليهما بالزِّنَى ، فقالا : نحن زَوْجانِ . فقِيلَ : عليهما الحَدُّ إن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ بالنِّكاحِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ بالزِّنَى تَنْفِى كَوْنَهما زَوْجَيْن ، فلا تَبْطُلُ بمُجَرَّدِ قولِهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ الحَدُّ إذا لم يُعْلَمْ كَوْنُها أجْنَبِيَّةً منه ؛ لأنَّ ما ادَّعَياهُ مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً ، كما لو شُهِدَ عليه بالسَّرِقَةِ ، فادَّعَى [ ١١/٨ ظ ]

---

عليهما . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، فى إتْيانِ المَرْأةِ المَرْأةَ : يَحْتَمِلُ وُجوبَ الحدِّ للخَبَرِ .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « رواه مسلم » . والحديث لم يروه مسلم .
وتقدم تخريجه عند البيهقى فى صفحة ٢٧٢ . فى حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

المقنع **فَصْلٌ** : الثَّانِى ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، أَوْ جَارِيَةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ أَوْ لِوَلَدِهِ ، .....

---

الشرح الكبير أنَّ المَسْرُوقَ مِلْكُه .

**فصل** : ( الثانى ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ ، فإن وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، أو جارِيَةً له فيها شِرْكٌ أو لِوَلَدِه ) (١أُدِّبَ و لم يُبْلَغْ به الحَدُّ١) . وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن وَطِئَ جارِيةَ وَلَدِه ، فإنَّه لا حَدَّ عليه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، وأهلُ المَدينةِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يجبُ(٢) عليه الحَدُّ ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه إجْماعٌ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أبيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلا يجبُ به الحَدُّ ، كوَطْءِ الأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، والدَّلِيلُ على تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قولُ النبىِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »(٣) .

---

الإنصاف قوله : فَصْلٌ : الثَّانى ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فإنْ وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، فلا حدَّ عليه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، عليه الحدُّ . قال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : ما لم يَنْوِ تَمَلُّكَها .

**تنبيه** : محَلُّ هذا ، إذا لم يكُنْ الابنُ يطَؤُها ، فإنْ كانَ الابنُ يطَؤُها ، ففى وُجوبِ الحدِّ روايَتان مَنْصُوصَتان تقَدَّمَتا فى بابِ الهِبَةِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : أو وَطِئَ جارِيَةً له فيها شِرْكٌ ، أو لوَلَدِه .

---

(١ - ١) فى م : « فلا حد عليه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ المقنع

---

فأضافَ مالَ ولدِه إليه ، وجعَلَه له ، فإذا لم تَثْبُتْ حَقِيقَةُ المِلْكِ ، فلا أقلَّ مِن جَعْلِه شُبْهَةً دارِئَةً للحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ القائِلِين بانْتِفاءِ الحَدِّ فى عَصْرِ مالكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، ومَن وافَقَهُما ، قد اشْتَهَرَ قولُهم ، و لم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ ، فكان ذلك إجْماعًا . وكذلك إن كان لوَلَدِه فيها شِرْكٌ ؛ لِما ذَكَرْنا . ولا حَدَّ على الجارِيَةِ ؛ لأنَّ الحَدَّ انْتَفَى عن الواطِئِ لشُبْهَةِ المِلْكِ ، فيَنْتَفِى عن المَوْطُوءَةِ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، ولأنَّ المِلْكَ مِن قَبِيلِ المُتَضايِفاتِ ، إذا ثَبَت فى أحَدِ المُتَضايِفَينِ ثَبَت فى الآخَرِ ، فكذلك شُبْهَتُه ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ ؛ لأنَّه لا مِلكَ للولدِ فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، بخِلافِ مسألَتِنا . وحَكَى[1] ابنُ أبى موسى قولًا فى وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ [2]والأُمِّ[2] ، أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، أشْبَهَ الأبَ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وعليه عامَّةُ أهلِ العلمِ فيما عَلِمْنا .

**فصل** : ولا يجبُ الحَدُّ بوَطْءِ جارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بينَه وبينَ غيرِه . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يجبُ . ولَنا ، أنَّه فَرْجٌ له فيه مِلْكٌ ، فلا يُحَدُّ بوَطْئِه ، كالمُكاتَبَةِ والمَرْهُونَةِ .

**٤٤١٣** - مسألة : ( أو وَجَد امرأةً ) نائِمَةً ( على فِراشِه ، ظَنَّها امرأتَه

---

أو وجَد امْرَأَةً على فِراشِه ظَنَّها امْرَأَتَه أو جارِيَتَه ، أو دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأَتَه أو الإنصاف

---

(١) بعده فى م : « عن » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وأم ولده » .

المقنع امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطِئَهَا ، .....

---

الشرح الكبير أو جَارِيَتَه ، أو دَعا الضَّرِيرُ امْرَأَتَه أو جَارِيَتَه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها ) فلا حَدَّ عليه . وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِه ، وقيل له : هذه زَوْجَتُك . فَوَطِئَها يَعْتَقِدُها زَوْجَتَه ، فلا حَدَّ عليه . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا. وإن لم يُقَلْ له : هذه زوجتُك . أو وَجَد على فِراشِه امرأةً ظَنَّها امرأتَه أو جارِيَتَه ، فوَطِئَها ، أو دعا زوْجَتَه [1]أو جارِيَتَه[1] فجاءَتْه غيرُها ، فوَطِئَها يَظُنُّها المَدْعُوَّةَ ، أو اشْتَبَهَ عليه ذلك ؛ لعَماهُ[2] ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشافعيُّ . وحُكِيَ عن أبى حنيفةَ [ ١٢/٨ و ] أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى مَحَلٍّ [3]لا مِلْكَ[3] له فيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ اعْتَقَدَ إباحَتَه بما يُعْذَرُ مثْلُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو قِيل له : هذه زَوْجَتُك . ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهذه مِن أعْظَمِها . فأمَّا إن دَعَا مُحَرَّمَةً عليه ، فأجابَه غيرُها فوَطِئها يَظُنُّها المَدْعُوَّةَ ، فعليه الحَدُّ ، سَواءٌ كانتِ المَدْعُوَّةُ ممَّن له فيها[4] شُبْهَةٌ ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه لا يُعْذَرُ بهذا ، فأشْبَهَ ما لو قَتَل رَجلًا يَظُنُّه ابنَه ، فبانَ أجْنَبِيًّا .

---

الإنصاف جارِيَتَه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها .

---

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « يعتقدها زوجته » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

المقنع

أَوْ وَطِئَ فى نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فى دُبُرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا ، .....

---

الشرح الكبير

٤٤١٤ - مسألة : ( أو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، أو وَطِئَ امْرأتَه فى دُبُرِها ، أو حَيْضِها ، أو نِفاسِها ) لا يجبُ الحَدُّ بالوَطْءِ[1] فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، كنِكاحِ المُتْعَةِ ، والشِّغَارِ ، والنِّكاحِ بلا وَلِيٍّ ، والتَّحْلِيلِ ، والنِّكاحِ بغيرِ شُهُودٍ ، ونكاحِ الأُخْتِ فى عِدَّةِ أُخْتِها ، والخامِسَةِ فى عِدَّةِ الرَّابعةِ البائنِ ، ونِكاحِ المَجُوسِيَّةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فى إباحةِ الوَطْءِ فيه شُبْهَةٌ ، والحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وحُكِيَ عن ابنِ حامدٍ وُجُوبُ الحَدِّ بالوَطْءِ فى النِّكاحِ بلا وَلِيٍّ . والمذهبُ الأوَّلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[2] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ

---

الإنصاف

أَو وَطِئَ امْرَأَتَه فى دُبُرِها ، أَو حَيْضِها ، أَو نِفاسِها .

وقوله : أَو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، فلا حدَّ عليه . كنِكاحِ مُتْعَةٍ ، ونِكاحٍ بلا وَلِيٍّ . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ اعْتَقَدَ تحْرِيمَه أوْ لا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعنه ، عليه الحدُّ إذا اعْتَقَدَ تحْرِيمَه . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . ويُفرَّقُ بينَهما فى هذا النِّكاحِ . قال فى « الفُروعِ » : فلو حَكَمَ بصِحَّتِه حاكِمٌ ، توَجَّهَ الخِلافُ . قال : وظاهرُ كلامِهم مُخْتَلِفٌ . انتهى . ويأْتِى قريبًا ، إذا وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلانِه ؛ عالِمًا ، أوِ ادَّعَى الجَهْلَ ، أو وَطِئَ فى مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فيه .

---

(١) سقط م : الأصل .

(٢) انظر الإشراف ٣/٢٩ ، الإجماع ٦٩ .

المقنع أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةٍ بَعِيدةٍ ،.....

الشرح الكبير عنه مِن أهلِ العلمِ ، أنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وكذلك إن وَطِئَ امرأتَه فى دُبُرِها ، أو جارِيَتَه ، فهو مُحَرَّمٌ ، ولا يَجِبُ به الحَدُّ ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ للوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذَهَب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً مِن الحَدِّ ، والوَطْءُ فى الحَيْضِ والنِّفاسِ صادَفَ مِلْكًا ، فكان شُبْهَةً .

**٤٤١٥** – مسألة : ولا حَدَّ على مَن لم يَعْلَمْ بتَحْرِيمِ الزِّنَى . قال عمرُ ، وعلىٌّ ، وعثمانُ : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . وهو قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فإنِ ادَّعَى الجانِى[2] الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، وكان يَحْتَمِلُ أن يَجْهَلَه ، كحديثِ العَهْدِ بالإسلامِ ، والنَّاشِئِ بِبَادِيَةٍ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ صادِقًا . وإن كان ممَّن لا يَخْفَى عليه ذلك ، كالمسلمِ النَّاشِئِ بينَ المسلمين وأهلِ العلمِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ تَحْريمَ الزِّنَى لا يَخْفَى على مَن هو كذلك ، فقد عُلِمَ كذِبُه . فإنِ ادَّعَى الجَهْلَ بفَسادِ نِكاحٍ

الإنصاف **تنبيه** : ظاهرُ قوْلِه : أو وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، فلا حدَّ عليه . أنَّه لو وَطِئَ جارِيَةَ والِدِه ، أنَّ عليه الحدَّ . وهو صحيحٌ . فلو وَطِئَ جارِيَةَ أحَدِ أبَوَيْه ، كانَ عليه الحدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ ، بل يُعَزَّرُ بمِائَةِ جَلْدَةٍ .

أو لم يَعْلَمْ بالتَّحْرِيمِ لحَداثَةِ عَهْدِهِ بالإسْلَامِ ، أو نُشُوئِه بِبادِيَةٍ بَعِيدَةٍ ، فلا حَدَّ عليه . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

(١) تقدم تخريجه عنهم فى صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : م .

المقنع

أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَى ، فَلَا حَدَّ فِيهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ .

---

الشرح الكبير

بِاطِلٍ ، قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّ عمرَ قَبِلَ قولَ المُدَّعِي الجَهْلَ بتَحْرِيمِ النِّكاحِ فى العِدَّةِ[1] ، ولأنَّ مثلَ هذا يُجْهَلُ كثيرًا ، ويَخْفَى على غيرِ أهلِ العلمِ .

**٤٤١٦** – مسألة : ( أو أُكْرِه عَلى الزِّنَى ، فلا حَدَّ عليه . وقال أصحابُنا : إن أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ ) لا يجبُ الحَدُّ على مُكْرَهَةٍ على الزِّنَى فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالفًا ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأِ ، والنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[2] . وعن عبدِ الجَبَّارِ بنِ وائلٍ ، عن أبيه ، أنَّ امرأةً اسْتُكْرِهَتْ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَدَرَأَ عنها الحَدَّ . رَواه الأثْرَمُ[3] . قال : وأُتِىَ

---

الإنصاف

قوله : أَو أُكْرِهَ على الزِّنَى ، فلا حَدَّ عليه . هذا إحْدَى الرِّوايَتَيْن مُطْلَقًا عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وقال أصحابُنا : إنْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فزَنَى ، حُدَّ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه

---

(١) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢٤/١١٤ .

وانظر ما أخرجه سعيد ، فى : سننه ١/١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/١٨ .

(٢) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، م : « رواه النسائى » .

والحديث تقدم تخريجه فى ١/٢٧٦ . ولم يعزه إلى النسائى فى : نصب الراية ٢/٦٤ – ٦٦ ، ولا الإرواء ١/١٢٣ ، ١٢٤ .

(٣) وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/٣١٨ . وقال الترمذى : وليس إسناده بمتصل . وانظر : الإرواء ٧/٣٤١ .

الشرح الكبير

عمرُ بإمَاءٍ مِن إمَاءِ الإمارةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلْمانٌ مِن غِلْمانِ الإمارةِ ، فضَرَب الغِلْمانَ ، ولم [ ١٢/٨ ظ ] يَضْرِبِ الإماءَ[١] . وروَى سعيدٌ[٢] ، بإسْنادِه ، عن طارقِ بنِ شِهابٍ ، قال : أُتِيَ عمرُ بامرأةٍ قد زَنَتْ ، فقالَتْ : إنِّى كنتُ نائمةً ، فلم أسْتَيْقِظْ إلَّا برجلٍ قد جَثَم علىَّ . فخَلَّى سَبِيلَها ، ولم يَضْرِبْها . ولأنَّ هذه شُبْهَةٌ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . ولا فَرْقَ بينَ الإكْراهِ بالإلْجاءِ ، وهو أنْ يَغْلِبَها على نفسِها ، وبينَ الإكْراهِ بالتَّهْدِيدِ بالقَتْلِ ونحوِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى راعٍ جاءَتْه امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسألَتْه أن يَسْقِيَها ، فقال لها : أمْكِنِينى مِن نَفْسِكِ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأَبَى أنْ يَسْقِيَها إلَّا أن تُمَكِّنَه مِن نَفْسِها ، ففعَلَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما تَرَى فيها ؟ قال[٣] : إنَّها مُضْطَرَّةٌ . فأعْطاهَا عمرُ شيئًا ، وتَرَكَها[٤] .

---

الإنصاف

جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ »

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ . والبيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٩/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٦٧/٩ . والبيهقى ، فى السنن الكبرى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ . وصححه فى الإرواء ٣٤٠/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٧/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٩/٢ . والبيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ .

الشرح الكبير

فإن أُكْرِهَ الرجلُ فزَنَى ، فقال أصحابُنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ ابنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكونُ إلَّا بالانْتِشارِ ، والإكْرَاهُ يُنافِيه ، فإذا وُجِدَ الانْتِشارُ انْتَفَى الإكْرَاهُ ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كما لو أُكْرِهَ على غيرِ الزِّنَى فزَنَى . وقال أبو حنيفةَ : إن أَكْرَهَه السُّلْطانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإن أكْرَهَه غيرُه ، حُدَّ اسْتِحْسانًا . وقال الشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والإكْرَاهُ شُبْهَةٌ ، فيَمْنَعُ الحَدَّ ، كما لو كانتِ امرأةً . يُحَقِّقُه أنَّ الإكْرَاهَ إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو بمنعِ ما تَفُوتُ حَياتُه بمَنْعِه ، كان الرجلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجبْ عليها الحَدُّ ، لم يجبْ عليه . وقولُهم : إنَّ التَّخْوِيفَ يُنافِي الانْتِشارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتَرْكِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخافُ[1] منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أصَحُّ الأقْوالِ ، إنْ شَاءَ اللهُ تعالى .

---

الإنصاف

وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

**فائدة** : لو أُكْرِهَتِ المَرْأَةُ أو الغُلامُ على الزِّنَى بإلْجاءٍ أو تهْديدٍ ، أو مَنْعِ طَعامٍ مع الاضْطِرارِ إليه ، ونحوِه ، فلا حدَّ عليهما مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وعنه ، تُحَدُّ المرأةُ . ذكَرَها فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وعنه فيهما ، لا حدَّ بتَهْديدٍ ونحوِه . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وقال : بِناءً على أنَّه لا يُباحُ الفِعْلُ بالإكْراهِ ، بل القَوْلُ . قال القاضى وغيرُه : وإنْ خافتْ على نفْسِها القَتْلَ ، سقَط عنها الدَّفْعُ ، كسُقوطِ الأمْرِ بالمَعْروفِ بالخَوْفِ .

---

(١) فى الأصل : « يجاب » .

المقنع وَإِنْ وَطِئَ مَيِّتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير **٤٤١٧** - مسألة : ( وإن وَطِئَ مَيِّتَةً ، أو مَلَكَ أُمَّه ، أو أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ، فوَطِئَها ، فهل يُحَدُّ أو يُعَزَّرُ ؟ على وَجْهَيْن ) إذا وَطِئَ مَيِّتَةً ، فعليْه الحَدُّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهو قولُ الأوْزَاعِيِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ آدَمِيَّةٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ الحَيَّةِ ، ولأنَّه أعْظَمُ ذَنْبًا ، وأكثرُ إثْمًا ؛ لأنَّه انْضَمَّ إلى فاحِشَتِه هَتْكُ حُرْمَةِ المَيِّتَةِ . والثانى ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ الحسنِ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقولُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ فى المَيِّتَةِ (١كَلا وَطْءٍ١) ؛ لأنَّه عُضْوٌ(٢) مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُشْتَهَى مثلُها ، وتَعافُها النَّفْسُ ، فلا حاجَةَ إلى شَرْعِ الزَّاجِرِ عنها . وأمَّا إذا مَلَكَ أُمَّه أو أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ،

---

الإنصاف قوله : وإنْ وَطِئَ مَيِّتَةً ، أو ملَك أُمَّه أو أُخْتَه مِنَ الرَّضاعِ ، فوَطِئَها ، فهل يُحَدُّ أو يُعَزَّرُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان ، وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، إذا وَطِئَ مَيِّتَةً ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يجبُ عليه الحدُّ . [ ١٦٣/٣و ] اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والنَّاظِمُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١ - ١) فى الأصل : « كالوطء » .

(٢) فى م : « عوض » .

الشرح الكبير

فوَطِئَها[1] ، فذَكَر القاضى عن أصحابِنا ، أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه فَرْجٌ لا يُسْتَبَاحُ بحالٍ ، فوَجَبَ الحَدُّ بالوَطْءِ فيه ، كفَرْجِ الغُلامِ . وقال بعضُ أصحابِنا : لا حَدَّ عليه[2] . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ [3]فى فَرْجٍ[3] مَمْلُوكٍ له ، يَمْلِكُ المُعاوَضَةَ عنه ، وأخْذَ صَداقِه ، فلم يجبِ الحَدُّ عليه[4] ، كالوَطْءِ فى الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . فأمَّا إنِ اشْتَرَى ذاتَ

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، بعضُ النَّاسِ يقولُ : عليه حدَّان . فظَنَنْتُه يعْنِى نفْسَه . قال أبو بَكْرٍ : هو قولُ الأَوْزَاعِىِّ . وأَظُنُّ أبا عَبْدِ اللهِ أشارَ إليه . وأَثْبَتَ ابنُ الصَّيْرَفِىِّ فيه رِوايةً ، فى مَن وَطِئَ مَيِّتَةً ، أنَّ عليه حدَّيْن ؛ قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : بل يُحَدُّ حدَّيْن ، للزِّنَى ، والمَوْتِ . وأمَّا إذا ملَك أُمَّه أو أُخْتَه مِنَ الرَّضاعِ ، ووَطِئَها ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا حدَّ عليه . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، عليه الحدُّ . قال القاضى : قال أصحابُنا : عليه الحدُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . واخْتارَه جماعةٌ ؛ منهم النَّاظِمُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وناظمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . وقدَّم فى « الرِّعايَتَيْن » ، أنَّه يُحَدُّ ولا يُرْجَمُ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ . ومِقْدارُه يأْتِى الخِلافُ فيه فى بابِ التَّعْزيرِ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « فوطئهما » .

(٢) فى م : « فيه » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ وَطِئَ فى نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كَنِكَاحِ الْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ الْمَحارِمِ مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ ،.....

---

الشرح الكبير مَحْرَمِه مِن النَّسَبِ ، ممَّن يَعْتِقُ عليه ، ووَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . لا نَعلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها ، فلم تُوجَدِ الشُّبْهَةُ .

**٤٤١٨** – مسألة : ( وإن وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلانِه ، كنِكاحِ المُزَوَّجَةِ ، [ ١٣/٨ و ] والمُعْتَدَّةِ ، والخَامِسَةِ ، وذَوَاتِ المَحارِمِ مِن النَّسَبِ والرَّضَاعِ ) فعليه الحَدُّ . إذا تَزَوَّجَ ذاتَ مَحْرَمِه ، فالنِّكاحُ باطِلٌ بالإجْماعِ . فإن وَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . فى قولِ أكثرِ أهلِ

---

الإنصاف **فائدة** : لو وَطِئَ أمَتَه المُزَوَّجَةَ ، لم يُحَدَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، بل يُعَزَّرُ . قال فى « الفُروعِ » : قال أكثرُ أصحابِنا : يُعَزَّرُ . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : يُعَزَّرُ ، ولا يُرْجَمُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، وحَرْبٌ : يُحَدُّ ، ولا يُرْجَمُ . ويأْتِى فى بابِ التَّعْزيرِ ، مِقْدارُ ما يُعَزَّرُه فى ذلك ، والخِلافُ فيه . وقيل : حُكْمُه حكمُ وَطْئِه لأَمَتِه المُحَرَّمَةِ أبَدًا برَضاعٍ وغيرِه وعِلْمِه ، على ما تقدَّم . وقدَّمه فى « الفُروعِ »[1] . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقدَّم أنَّه يُحَدُّ ولا يُرْجَمُ فى التى قبلَها ، فكذا فى هذه . وكذلك الحُكْمُ فى أمَتِه المُعْتَدَّةِ إذا وَطِئَها ، فإنْ كانتْ مُرْتَدَّةً أو مَجُوسِيَّةً ، فلا حدَّ .

**تنبيهان** ؛ أحدُهما ، يأْتِى فى التَّعْزِيرِ : إذا وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِه بإباحَتِها له .

الثَّانى ، قولُه : أو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلَانِه ، فعليه الحَدُّ . بلا

---

(١) فى الأصل : « الرعايتين » .

الشرح الكبير

العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كما لو اشْتَرَى أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ثُمَّ وَطِئَها ، وبَيانُ الشُّبْهَةِ أنَّه قد وُجِدَتْ صُورةُ المُبيحِ ، وهو عَقْدُ النِّكاحِ الذى هو سَبَبٌ للإباحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُه وهو الإباحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُه دَارِئَةً للحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، مُجْمَعٌ على تَحْرِيمِه مِن غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، والواطِئُ مِن أَهْلِ الحَدِّ ، عالِمٌ بالتَّحْرِيمِ ، فلَزِمَه الحَدُّ ، كما لو لم يُوجَدِ العَقْدُ ، وصُورَةُ المُبيحِ إنَّما تكونُ شُبْهَةً إذا كانت صَحِيحَةً ، والعَقْدُ هٰهُنا باطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وفِعْلُه جِنايَةٌ تَقْتَضِى العُقُوبَةَ ، انْضَمَّتْ إلى الزِّنَى ، فلم تَكُنْ شُبْهَةً ، كما لو أكْرَهَها وعاقَبَها ، ثُم زَنَى بها ، ثُمَّ يَبْطُلُ بالاسْتِيلاءِ عليها ، فإنَّ الاسْتِيلاءَ

---

الإنصاف

نِزاعٍ ، إذا كانَ عالِمًا ، وأمَّا إذا كان جاهِلًا تحْرِيمَ ذلك ، (١فقال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : إنْ كان يجْهَلُه مِثْلُه ، فلا حدَّ عليه . وأَطْلَقَ جماعةٌ - يعْنِى ، أنَّه حيثُ ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْرِيمِ ذلك١) ، لا حدَّ عليه . وقالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » . وقال أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ : أوِ ادَّعَى أنَّه عقَد عليها ، فلا حدَّ . نقَل مُهَنَّا ، لا حدَّ ولا مَهْرَ بقوْلِه : إنَّها امْرَأتُه . وأنْكَرَتْ هى ، وقد أقَرَّتْ على نفْسِها بالزِّنَى ، فلا تُحَدُّ حتى تُقِرَّ أرْبَعًا .

**فائدة** : لو وَطِئَ فى مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، كوَطْءِ البائعِ بشَرْطِ الخِيارِ فى مُدَّتِه ، فعليه الحدُّ بشَرْطِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه أكثرُ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

سَبَبٌ للمِلْكِ فى المُباحاتِ ، وليس بشُبْهَةٍ . وأمَّا إذا اشْتَرَى أُخْتَه مِن الرَّضَاعِ ، فهو مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْناه ، فإنَّ المِلْكَ المُقْتَضِىَ للإباحَةِ صَحِيحٌ ثابتٌ ، وإنَّما تخَلَّفَتِ الإباحَةُ لمُعَارِضٍ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ المُبِيحَ غيرُ موجودٍ ، فإنَّ عَقْدَ النِّكاحِ باطِلٌ ، والملكَ به غيرُ ثابتٍ ، فالمُقْتَضِى معدومٌ ، فهو كما لو[1] اشْتَرَى خمرًا فشَرِبَه . إذا ثَبَت هذا ، فاخْتُلِفَ[1] فى الحَدِّ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْتَلُ على كلِّ حالٍ . وبهذا قال جابرُ بنُ زيدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ[2] ، وابنُ أبى خَيْثَمَةَ[3] . ورَوَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ تَزَوَّجَ امرأةَ أبيه ، فقال : يُقْتَلُ ويُؤْخَذُ مالُه إلى بيتِ المالِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، حَدُّه حَدُّ الزِّنى . وبه قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ؛ لعُمُومِ الآيةِ والخَبَرِ . ووَجْهُ الأُولَى ،

---

الإنصاف

الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وقال المُصَنِّفُ فى بابِ الخِيارِ فى البَيْعِ : قالَه أصحابُنا . وعنه ، لا حدَّ عليه . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والمَجْدُ ، والنَّاظِمُ[4] ، وصاحِبُ « الحاوِى » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى خِيارِ الشَّرْطِ مُسْتَوْفًى ، فَلْيُعاوَدْ . ولو وَطِئَ أيضًا فى مِلْكٍ مُخْتَلفٍ فيه ، كشِراءٍ فاسدٍ بعدَ قَبْضِه ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ثور » .

(٣) أحمد بن أبى خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر ، نسائى الأصل ، صاحب « التاريخ الكبير » الكثير الفائدة ، كان ثقة عالما حافظا بصيرا بأيام الناس ، راوية للأدب ، أكثر الناس عنه السماع ، توفى فى جمادى الأولى سنة تسع وسبعين ومائتين . تاريخ بغداد ٤/١٦٢ - ١٦٤ . سير أعلام النبلاء ١١/٤٩٢ - ٤٩٥ .

(٤) فى الأصل ، ط : « النظم » .

الشرح الكبير

ما رَوَى البَرَاءُ ، قال : لَقِيتُ عَمِّى ومعه الرَّايَةُ ، فقلْتُ : إلى أينَ تُرِيدُ ؟ فقال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ نَكَح[1] امرأةَ أبيه مِن بَعْدِه أن أضْرِبَ عُنُقَه ، وآخُذَ مالَه . رَواه أبو داودَ ، . والجُوزْجَانِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وسَمَّى الجُوزْجَانِىُّ عمَّه الحارِثَ ابنَ عمرٍو . وروَى الجُوزْجَانِىُّ ، وابنُ ماجَه[3] ، بإسْنادِهِما إلى ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن وَقَع عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَاقْتُلُوه » . ورُفِعَ إلى الحَجَّاجِ رجلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَه على نَفْسِها ، فقال : احْبِسُوه ، وسَلُوا مَن هٰهُنا مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فسألُوا عبدَ اللهِ بنَ أبى مُطَرِّفٍ ، فقال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنْ تَخَطَّى المُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطَه[4] بالسَّيْفِ »[5] . وهذه الأحاديثُ

---

الإنصاف

وغيرِهم . وعنه ، عليه الحدُّ . وإنْ كانَ قبلَ القَبْضِ ، فعليه الحدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ بحالٍ . وكذا الحُكْمُ فى حدِّ مَن وَطِئَ فى عَقْدٍ فُضُولِىٍّ . وعنه ، يُحَدُّ إنْ وَطِئَ قبلَ الإجازَةِ . واخْتارَ المَجْدُ أنَّه يُحَدُّ قبلَ الإجازَةِ

---

(١) فى م : « تزوج » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٠/ ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقول لآخر : يامخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٠٠ . وضعفه فى الإرواء ٨/٢٢ ، ٢٣ .

(٤) فى م : « رأسه » .

(٥) أخرج هذا الحديث بلفظ : « من تخطى الحرمتين الاثنين فخطوا وسطه بالسيف » . ابن عدى فى الكامل ٣/١٠٣٦ ، ٤/١٥٣٦ .
وعزاه إلى الطبرانى فى : مجمع الزوائد ٦/٢٦٩ .
وبلفظ : « من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف » . أخرجه العقيلى فى : الضعفاء الكبير ٢/٢٠٢ .
وهو ضعيف ، انظر الكلام عليه فى : فتح البارى ١٢/١١٨ . وانظر : الإصابة ٤/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

الشرح الكبير [ أخصُّ ][1] ممَّا وَرَد فى الزِّنَى ، فتُقَدَّمُ . والقَوْلُ فى مَن زَنَى بذاتِ مَحْرَمِه مِن غيرِ عَقْدٍ ، كالقولِ فى مَن وَطِئَها بعدَ العَقْدِ .

**فصل** : وكلُّ عَقْدٍ أُجْمِعَ على بُطْلانِه ، كنِكاحِ الخَامسةِ ، أو مُزَوَّجَةٍ ، [ ١٣/٨ ظ ] أو مُعْتَدَّةٍ ، أو نِكاحِ المُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، إذا وَطِئَ فيه عالمًا بالتَّحْريمِ ، فهو زِنًى ، مُوجِبٌ للحَدِّ المشْرُوعِ فيه قبلَ العَقْدِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه : لا حَدَّ فيه ؛ لِما ذَكَرُوه فيما إذا عَقَد على ذَواتِ مَحارِمِه . وقال النَّخَعِىُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، ولا يُنْفَى . ولَنا ، ما ذَكَرْناه فيما مَضَى ، ورَوَى أبو نَصْرٍ المَرُّوذِىُّ ، [2]بإسْنادِه ، عن عُبَيْدِ[2] بنِ نُضَيْلَةَ[3] ، قال : رُفِعَ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، فقال : هل عَلِمْتُمَا ؟ قالا : لا . قال : لو عَلِمْتُما لَرَجَمْتُكُمَا . فجَلَدَه أسْواطًا ، ثم فرَّقَ بينَهما[4] . ورَوَى أبو بكرٍ بإسْنادِه قال : رُفِعَ إلى علىٍّ ، عليه السلامُ ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ كَتَمَتْه ، فرَجَمَها ، وجَلَد زَوْجَها الآخرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ[5] . فإن لم يَعْلَمْ

---

الإنصاف إنِ اعْتَقَد أنَّه لا ينْفُذُ بها . وحُكِىَ روايةً .

**فائدة** : لو وَطِئَ حالَ سُكْرِه ، لم يُحَدَّ . قال النَّاظِمُ : لم يُحَدَّ فى الأَقْوَى مُطْلَقًا ، مِثْلَ الرَّاقدِ . وقيل : يُحَدُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وتقدَّم فى أوَّلِ

---

(١) تكملة من المغنى ١٢/٣٤٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « عن عبد » .

(٣) فى ص : « نضلة » . ويقال : نضْلة ونضيلة . انظر : تهذيب التهذيب ٧/٧٥ ، ٧٦ .

(٤) انظر ما تقدم فى ٢٤/٦٧ ، وصفحة ٢٨٩ .

(٥) انظر ما تقدم فى ٢٤/٦٧ .

المقنع

أَوِ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلزِّنَى ، أَوْ لِغَيْرِهِ وَزَنَى بِهَا ، أَوْ زَنَى [ ٢٩٧و ] بِامْرَأَةٍ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ ، أَوْ بِصَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، أَوْ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ أَمْكَنَتِ الْعَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِهَا مَجْنُونًا أَوْ صَغِيرًا فَوَطِئَهَا ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

---

الشرح الكبير

تَحْرِيمَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ؛ لعُذْرِ الجَهْلِ ، ولذلك دَرَأَ عمرُ عنهما الحَدَّ ؛ لجَهْلِهما .

**٤٤١٩** – مسألة : ( أو اسْتَأْجَرَ امرأةً للزِّنَى ، أو لغيرِه ، وزَنَى بها ، أو زَنَى بامرأةٍ له عليها القِصَاصُ ، أو بِصَغِيرَةٍ ، أو مَجْنُونَةٍ ، أو زنى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجها ، أو بأَمَةٍ ثم اشْتَرَاهَا ، أو أَمْكَنَتِ العاقِلَةُ ) البالِغَةُ ( مِن نَفْسِها مَجْنُونًا أو صَغِيرًا فوَطِئَها ، فعليهم الحَدُّ ) إذا اسْتَأْجَرَ امرأةً لعملِ شيءٍ ، فزَنَى بها ، أو اسْتَأْجَرَها ليَزْنِيَ بها ، وفَعَلَ ذلك ، أو زَنَى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجها ، أو بأَمَةٍ ثم اشْتَرَاها ، فعليهما الحَدُّ . وبه قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليهما فى هذه المواضِعِ إلَّا إذا اسْتَأْجَرَها لعملِ شيءٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه لمَنْفَعَتِها شُبْهَةٌ دَارِئَةٌ للحَدِّ ، ولا يُحَدُّ بوَطْءِ امرأةٍ هو مالكٌ

---

الإنصاف

كتابِ الطَّلاقِ ، أحْكامُ أقْوالِ السَّكْرانِ وأفْعالِه .

قوله : أو زَنَى بامْرَأَةٍ له عليها القِصَاصُ ، فعليه الحدُّ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، وصاحبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا حدَّ عليه ، بل يُعَزَّرُ .

قوله : أو زَنَى بصَغِيرَةٍ – إنْ كانَ يُوطَأُ مِثْلُها – فعليه الحدُّ ، بلا نِزاعٍ . ونقَلَه

الشرح الكبير

لها[1] . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ والأخْبارِ ، ووُجودُ المَعْنى المُقْتَضِى لوُجوبِ الحَدِّ . وقولُه : إنَّ مِلْكَه لمَنْفَعتِها شُبْهَةٌ . لا يَصِحُّ ، فإنَّه إذا لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ببَذْلِها نَفْسَها له ، ومُطاوَعَتِها إيَّاه ، فَلأنْ لا يَسْقُطَ بمِلْكِ مَحَلٍّ آخَرَ أَوْلَى . وأمَّا إذا اسْتَأْجَرَ امرأةً للزِّنَى ، لم تَصِحَّ الإجارَةُ ، فوُجودُ ذلك كعدمِه ، فأشْبَهَ وَطْءَ مَن لم يَسْتَأْجِرْها . وأمَّا إذا زَنَى بامرأةٍ له عليها قِصاصٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ له عليها قِصاصٌ ، وكما لو كان له عليها دَيْنٌ . وأمَّا إذا زَنَى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجَها ، أو بأمةٍ ثم اشْتَرَاها ، فإنَّه ما وَجَب عليه الحَدُّ بوَطْءِ مَمْلوكَتِه ولا زَوْجَتِه ، وإنَّما وَجَب بوَطْءِ أجْنَبِيَّةٍ ، فتَغَيُّرُ حالِها لا يُسْقِطُه ، كما لو ماتَتْ . وأمَّا إذا أمْكَنَتِ المُكَلَّفَةُ مِن نَفْسِها صغيرًا أو مَجْنُونًا فوَطِئَها أو

---

الإنصاف

الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وإنْ كان لا[2] يُوطَأُ مِثْلُها ، فظاهرُ كلامِه هنا ، أنَّه يُحَدُّ . وهو أحدُ الوُجوهِ . وقيل : لا يُحَدُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى : لا حَدَّ على مَن وَطِئَ صغيرةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا . وكذلك لو اسْتَدْخَلَتِ المَرْأةُ ذكَرَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغْ عَشْرًا ، فلا حدَّ عليها . قال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّه متى وَطِئَ مَن أمْكَنَ وطْؤُها ، أو أمْكَنَتِ المرأةُ مَن يُمْكِنُه

---

(١) قال صاحب « الدر المختار » تعليقا على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزنى بها : والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين فى « حاشيته » ٤/٢٩ ، تعليقا على قوله : والحق وجوب الحد . أى كما هو قولهما . وقال ابن القيم فى إعلام الموقعين ٣/٣٧٧ ، فى التحيل لإسقاط حد الزنى ، قال : ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هى نسبة موافقة ، أو هى نسبة مناقضة !. وبهذا يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نائمٍ ، فعليها الحَدُّ دُونَه . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليها ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ والمجنونِ ليس بزِنًى ، فلم يجبْ عليها الحَدُّ إذا أمْكَنَتْه منه[1] ، كما لو أمْكَنَتْه من إدْخالِ إصْبَعِه فى فَرْجِها . ولَنا ، أنَّ سُقُوطَ الحَدِّ عن أحدِ الواطِئَيْن لمَعْنًى يَخُصُّه ، لا يُوجِبُ سُقُوطَه عن الآخَرِ ، كما لو زَنَى المُسْتَأْمِنُ بمسلمةٍ ، أو زَنَى بمَجْنُونَةٍ أو نائمةٍ . وقولُهم : ليس بزِنًى . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، وإنَّما لم يَجِبِ الحَدُّ عليه لعُذْرِه ، وزَوالِ تَكْلِيفِه . وكذلك [ ١٤/٨ و ] الحُكْمُ فى الرجُلِ يَظُنُّ أنَّ المرأةَ زَوْجَتُه ، فيَطَؤُها ، وهى تعلمُ أنَّه أجْنَبِيٌّ ، وفى المرأةِ تَظُنُّه زَوْجَها ، وهو يعلمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ .

**فصل** : فأمَّا وطءُ[2] الصَّغيرةِ ، فإن كانت ممَّن يُمْكِنُ وَطْؤُها ، فهو زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ فى ذلك ، وإن كانت ممَّن لا تَصْلُحُ للوَطْءِ ، ففيها وَجْهان كالمَيِّتَةِ ، على ما ذَكَرْنا . وقال القاضى : لا حَدَّ على مَن وَطِئَ صغيرةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُها ، أشْبَهَ ما لو أدْخَلَ

---

الإنصاف

الوَطْءُ ، فوَطِئَها ، أنَّ الحدَّ يَجِبُ على المُكَلَّفِ منهما ، ولا يصِحُّ تحْديدُ ذلك بتِسْعٍ ولا بعَشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْديدَ إنَّما يكونُ بالتَّوْقيفِ ، ولا تَوْقيفَ فى هذا ، وكَوْنُ التِّسْعِ وَقْتًا لإمْكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وُجودَه قبلَه ، كما أنَّ البُلوغَ يُوجَدُ فى خَمْسَةَ عَشَرَ عامًا غالِبًا ، ولا يمْنَعُ مِن وُجودِه قبلَه . انتهى .

قوله : أو أمْكَنَتِ العَاقِلَةُ مِن نَفْسِها مَجْنُونًا أو صَغِيرًا فَوَطِئَها ، فعليها الحَدُّ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « من نفسها لأنه ليس بزنى فلم يجب الحد عليها » .

(٢) سقط من : م .

المقنع **فَصْلٌ** : الثَّالِثُ ، أَنْ يَثْبُتَ الزِّنَى ، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَيْئَيْنِ ؛

الشرح الكبير إصْبَعَه فى فَرْجِها ، وكذلك لو اسْتَدْخَلَتِ المرأةُ ذَكَرَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغْ عشْرًا ، فلا حَدَّ عليها . قال شيخُنا[1] : والصَّحِيحُ أنَّه متى وَطِئَ مَن أمْكَنَ وَطْؤُها ، أو أمْكَنَتِ المرأةُ مَن يُمْكِنُه الوَطْءُ ، فوَطِئَها ، أنَّ الحَدَّ يَجِبُ على المُكَلَّفِ منهما[2] ، ولا يَصِحُّ تَحْديدُ ذلك بتِسْعٍ ولا عشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إنَّما يكونُ بالتَّوْقيفِ ، ولا تَوْقِيفَ فى هذا ، وكونُ التسعِ وَقْتًا لإمْكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وُجودَه قبلَه[2] ، كما أنَّ البُلوغَ يوجَدُ فى خمسةَ عشَرَ عامًا غالبًا ، ولا يَمْنَعُ مِن وُجودِه قبلَه .

**فصل** : ( الثالثُ ، أن يَثْبُتَ الزِّنَى ، ولا يَثْبُتُ إلَّا بأحدِ شَيْئَيْن ؛

---

الإنصاف تُحَدُّ العاقِلَةُ بتَمْكِينِها المَجْنونَ مِن وَطْئِها ، بلا نِزاعٍ . وإنْ مكَّنَتْ صغيرًا ، بحيثُ لا يُحَدُّ لعَدَمِ تكْليفِه ، فعليها الحدُّ . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وقيل : إنْ كانَ ابنَ عَشْرٍ حُدَّتْ ، وإلَّا فلا . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وتقدَّم ما اخْتارَه المُصَنِّفُ أيضًا .

**فائدة** : لو مكَّنَتْ مَن لا يُحَدُّ لجَهْلِه ، أو مكَّنَتْ حَرْبِيًّا مُسْتَأْمِنًا ، أوِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نائمٍ ، فعليها الحدُّ .

قوله : ولا يَثْبُتُ إلَّا بشَيْئَيْن - أىْ بأحَدِ شيْئَيْن - أحَدُهما ، أنْ يُقِرَّ به أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أو مَجالِسَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى

---

(١) فى : المغنى ١٢/٣٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

أَحَدُهمَا ، أَنْ يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، وَيُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، وَلَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ .

---

الشرح الكبير

أحدُهما ، أن يُقِرَّ أَرْبَعَ مرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أو مَجالِسَ ، وهو بالِغٌ عاقِلٌ ، ويُصَرِّحَ بذِكْرِ حَقيقةِ الوَطْءِ ، ولا يَنْزِعَ عن إقْرارِه حتى يَتِمَّ الحَدُّ ) لا يَثْبُتُ الزِّنَى إلَّا بإقْرارٍ أو بَيِّنَةٍ ، فإن ثَبَت بإقْرارٍ ، اعْتُبِرَ إقْرارُ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ . وبهذا قال الحَكَمُ ، وابنُ أبى ليلى ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُحَدُّ بإقْرارِه مَرَّةً ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأةِ هذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[1] . واعْتِرافُ مَرَّةٍ اعْترافٌ ، وقد أَوْجَبَ عليها الرَّجْمَ به . ورَجَم الجُهَنِيَّةَ ، وإنَّما اعْتَرَفَتْ مَرَّةً[2] . وقال عمرُ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ واجبٌ على مَن زَنَى وقد أَحْصَنَ ، إذا قامتِ البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْترافُ[3] . ولأنَّه حَقٌّ ، فثَبَتَ باعْتِرافِ مَرَّةٍ ، كالإقْرارِ بالقَتْلِ .

---

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْريدِ العنايَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٢٣/١٥٨ .

الشرح الكبير

ولَنا ، ما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أتى رجلٌ مِن الأسْلَمِيِّين رسولَ اللهِ ﷺ وهو فى المسجدِ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، فتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فلمَّا شَهِد على نَفْسِه أرْبَعَ شَهاداتٍ ، دَعاهُ رسولُ اللهِ ﷺ ، قال : « أبِكَ جُنُونٌ ؟ » . قال : لا . قال : « هَلْ[1] أحْصَنْتَ ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ارْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولو وجَبَ الحَدُّ بمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عنه رسولُ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَب للهِ تعالى . ورَوَى نُعَيْمُ بنُ هَزَّالٍ حديثَه ، وفيه : حتى قالَها أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أربعَ مَرَّاتٍ ، فبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانَةَ . رَواه أبو داودَ[3] . وهذا تَعْلِيلٌ منه يَدُلُّ على أنَّ إقْرارَ الأرْبعِ [4]هى المُوجِبَةُ[4] . ورَوَى أبو بَرْزَةَ الأسْلَمِىُّ ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال له عندَ النبىِّ ﷺ : إن أقْرَرْتَ أرْبَعًا ، رَجَمَكَ رسولُ اللهِ ﷺ[5] . وهذا يَدُلُّ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ،

---

الإنصاف « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٨ .

كما أخرج هذه القصة الترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

(٤ - ٤) فى م : « هو الموجب » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨ . وأبو يعلى ، فى : مسنده ١/٤٢ ، ٤٣ . والبزار ، انظر كشف الأستار ٢/٢١٧ .

الشرح الكبير

أنَّ النبىَّ ﷺ [ ١٤/٨ ظ ] أقَرَّه على هذا ، و لم يُنْكِرْه ، فكانَ بمَنْزِلَةِ قولِه ؛ لأنَّه لا يُقِرُّ على الخَطَأ . الثانى ، أنَّه قد عَلِم هذا مِن حُكْمِ النبىِّ ﷺ ، لولا ذلك ما تَجاسَرَ على قولِه بينَ يَدَيْه . فأمَّا أحادِيثُهم ، فإنَّ الاعْتِرافَ لفظٌ للمَصْدَرِ ، يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، وحدِيثُنا يُفَسِّرُه ، ويُبَيِّنُ أنَّ الاعْتِرافَ الذى يَثْبُتُ به كان أرْبعًا .

**فصل** : وسَواءٌ كان فى مجلسٍ واحدٍ ، أو مجالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الزَّانِى ، يُرَدَّدُ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديثِ ماعِزٍ ، هو أحْوَطُ . قلتُ له : فى مجلسٍ واحدٍ ، أو فى مجالِسَ شَتَّى ؟ قال : أمَّا الأحاديثُ ، فليستْ تَدُلُّ إلَّا على مجلسٍ واحدٍ ، إلَّا عن[1] ذلك الشَّيخِ بَشِيرِ بنِ المُهاجِرِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ ، عن أبيه[2] ، وذلك عندِى مُنْكَرُ الحديثِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ إلَّا بأرْبَعِ إقْراراتٍ ، فى أرْبَعَةِ مجالسَ ؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ فى أرْبَعةِ مجالسَ . ولَنا ، أنَّ الحديثَ الصَّحِيحَ إنَّما يَدُلُّ أنَّه أقَرَّ أرْبعًا فى مجلسٍ واحدٍ ، وقد ذَكَرْنا الحديثَ ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاكْتُفِىَ به فى مجلسٍ واحدٍ ، كالبَيِّنَةِ .

---

الإنصاف

يُقِرُّ بمَجْلِسٍ واحِدٍ . وسألَه الأثْرَمُ : بمَجْلِسٍ أو مَجالِسَ ؟ قال : الأحادِيثُ

---

= وقد رووه كلهم عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبى بكر . وقال الهيثمى : وفى أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفى وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٦/٢٦٦ . وانظر : الإرواء ٨/٢٦ ، ٢٧ .

(١) فى م : « على » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ حاشية ٤ عند أبى داود مختصرا ، وأخرجه بتمامه الطحاوى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . شرح معانى الآثار ٣/١٤٣ ، ١٤٤ .

الشرح الكبير

**فصل** : ويُعْتَبَرُ فى صِحَّةِ الإقْرارِ أن يَذْكُرَ حقيقةَ الفعلِ ، لتَزُولَ الشُّبْهَةُ ؛ لأنَّ الزِّنَى يُعَبَّرُ به عمّا ليسَ بمُوجِبٍ للحَدِّ . وقد رَوى ابنُ عباسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو غَمَزْتَ ؟ » . قال : لا . قال : « أفَنِكْتَهَا ؟ » . [ لا يَكْنِى . قال : نعم . قال : فعندَ ذلك أمَرَ برَجْمِه . رَواه البُخارِىُّ[1] . وفى روايةٍ عن أبى هريرةَ ، قال : « أفنكتها » . ][2] قال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِى ذَاكَ مِنْهَا ؟ » . قال : نعم . قال : « كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم . قال : « أتَدْرِى مَا الزِّنَى ؟ » . قال : نعم ، أتَيْتُ منها حَرَامًا ما يَأْتِى الرجلُ مِن امرأتِه حَلالًا . وذكرَ الحديثَ . رَواه أبو داودَ[3] .

**فصل** : فإنْ أقَرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ فكَذَّبَتْه ، فعليه الحَدُّ دُونَها . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّا صَدَّقْناها

---

الإنصاف

ليستْ تدُلُّ إلَّا على مَجْلِسٍ ، إلَّا عن ذلك الشَّيْخِ بَشِيرِ بنِ المُهاجِرِ ، عن ابنِ بُرَيْدَةَ ، عن أبِيه ، وذلك مُنْكَرُ الحديثِ .

---

(١) فى : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢٠٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٣٨ ، ٢٧٠ ، ٢٨٩ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١١/٣٣٨ . والحاكم ، فى : المستدرك ٤/٣٦١ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٢١ .

(٢) تكملة لازمة من المغنى ١٢/٣٥٦ .

(٣) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٩ . كما أخرجه ابن الجارود فى : المنتقى ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٩٦ ، ١٩٧ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ١٠/٢٤٤ ، ٢٤٥ . وضعفه فى : الإرواء ٨/٢٤ .

الشرح الكبير

فى إنْكارِها ، فصارَ مَحْكُومًا بكَذِبه . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[1] ، بإسْنادِه ، عن سَهْلِ بنِ سَعْدٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّ رجُلًا أتاه ، فأقَرَّ عندَه أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فسَمَّاها له ، فبَعَثَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى المرأةِ ، فسَأَلَها عن ذلك ، فأنْكَرَتْ أن تكونَ زَنَتْ ، فجَلَدَه الحَدَّ وتَرَكَها . ولأنَّ انْتِفاءَ ثُبُوتِه فى حَقِّها لا يُبْطِلُ إقْرارَه ، كما لو سَكَتَتْ ، أو كما لو لم[2] تُسْأَلْ . ولأنَّ عُمومَ الخبرِ يَقْتَضِى وُجوبَ الحَدِّ عليه باعْتِرافِه ، وهو قولُ عمرَ : إذا كان الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ[3] . وقولُهم : إنَّا صَدَّقْناهَا فى إنْكارِها . غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّا لم نَحْكُمْ بصِدْقِها ، وانْتِفاءُ الحَدِّ إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، وهو الإقْرارُ أو[4] البَيِّنَةُ ، لا لوُجودِ التَّصْدِيقِ ، بدَليلِ ما لو سَكَتَتْ ، أو لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الحُرَّ والعبدَ ، والبِكْرَ والثَّيِّبَ ، فى الإقْرارِ سَواءٌ ؛ لأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاسْتَوَى الكلُّ فيه ، كالْبَيِّنَةِ .

**فصل** : ويُشْتَرَطُ أن يكونَ المُقِرُّ بالِغًا عاقِلًا ، ولا خِلافَ فى اعْتِبارِ ذلك [ ٨/١٥ و ] فى وُجُوبِ الحَدِّ ، وصِحَّةِ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما ، ولا حُكْمَ لكلامِهما ؛ لِما روَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

الإنصاف

قوله : وهو بالِغٌ عاقِلٌ . فلا يصِحُّ إقْرارُ الصَّبِىِّ والمَجْنونِ . وفى مَعْناهما مَن زالَ عقْلُه بنَوْمٍ أو إغْماءٍ ، أو شُرْبِ دَواءٍ ، وكذا بمُسْكِرٍ . قطَع به المُصَنِّفُ ،

(١) فى : باب إذا أقر الرجل بالزنى و لم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥٨/٢٣ .

(٤) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

**فصل** : والنَّائِمُ مَرْفُوعٌ عنه [2]القلمُ ، فلو زُنِىَ بنَائِمَةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ امرأةٌ ذَكَرَ نائِمٍ ، أو وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفوعٌ عنه[2] ، ولو أقَرَّ فى حالِ نَوْمِه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه غيرُ مُعْتَبَرٍ ، ولا [3]يَدُلُّ على[3] صِحَّةِ مَدْلُولِه . وأمَّا السَّكْرانُ ونحوُه ، فعليه حَدُّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إذا فعله فى حالِ سُكْرِه ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أوْجَبُوا عليه حَدَّ[4] الفِرْيَةِ ؛ لكَوْنِ السُّكْرِ مَظِنَّةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّماتِ بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، فأشْبَهَ مَن لا عُذْرَ له . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه[5] لا يَجِبُ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه غيرُ

---

الإنصاف

والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . ومُقْتضَى كلامِ المَجْدِ وغيرِه جَرَيانُ الخِلافِ فيه . ويأْتِى حُكْمُ إقْرارِه بما هو أعَمُّ مِن ذلك ، فى كتابِ الإقْرارِ . ويُلْحَقُ أيضًا بهما الأَخْرَسُ فى الجُمْلَةِ . فإنْ لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، لم يصِحَّ إقْرارُه ، وإنْ فُهِمَتْ إشارَتُه ، فقطَع القاضى بالصِّحَّةِ . وجزَم به فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وذكَر المُصَنِّفُ احْتِمالًا بعدَمِها . ويلْحَقُ أيضًا بهما المُكْرَهُ ، فلا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣/١٥ ، وانظر طرق الحديث فى : الإرواء ٢/٤ - ٧ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) فى الأصل : « يصح » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

عاقِلٍ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ ما يَنْدرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ طَلاقَه لا يَقَعُ فى رِوايَةٍ ، فأشْبَهَ النائِمَ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ إسْقاطَ الحَدِّ عنه يُفْضِى إلى أنَّ مَن أرادَ فِعْلَ هذه المُحَرَّماتِ ، شَرِبَ الخمرَ ، وفَعَل ما أحَبَّ ، فلا يَلْزَمُه شىءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ[1] مَظِنَّةٌ لفِعْلِ المحارِمِ ، وسَبَبٌ إليه ، فقد تَسَبَّبَ إلى فِعْلِها حالَ صَحْوِه . فأمَّا إن أقَرَّ بالزِّنَى وهو سَكْرَانُ ، لم يُعْتَبَرْ إقْرارُه ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يقولُ ، ولا يَدُلُّ قولُه على صِحَّةِ خَبَرِه ، فأشْبَهَ قولَ النَّائِمِ والمجْنونِ . وقد روَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ ماعِزًا . رَواه أبو داودَ[2] . وإنَّما فعلَ ذلك ، لِيَعْلَمَ هل هو سَكْرانُ أو لا ، ولو كان السَّكْرانُ مَقْبُولَ الإقْرارِ ، لَما احْتِيجَ إلى تَعَرُّفِ بَرَاءَتِه منه .

**فصل** : وأمَّا الأخْرَسُ ؛ فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا يُتَصَوَّرُ منه إقْرارٌ ، وإن فُهِمَتْ إشارَتُه ، فقالَ القاضى : عليه الحَدُّ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وابنِ القاسمِ [3]صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ[3] ؛ وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ إقْرارُه بغيرِ الزِّنَى ، صَحَّ إقْرارُه به ، كالنَّاطِقِ . وقال أصحابُ أبى

---

الإنصاف

يصِحُّ إقْرارُه ، قوْلًا واحدًا .

**تنبيه** : ظاهِرُ قولِه : ويُصَرِّحُ بذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ . أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَن زَنَى بها . وهو ظاهرُ كلامِ غيرِه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى

---

(١) فى الأصل : « السكران » .

(٢) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .
كما أخرجه مسلم مطولا ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٢ . وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حنيفةَ : لا يُحَدُّ بإقْرارٍ ولا بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الإشارَةَ تَحْتَمِلُ ما فُهِمَ منها وغيرَه ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لكَوْنِه ممَّا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولا يَجبُ بالبَيِّنَةِ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ له شُبْهَةٌ لم يُمْكِنْه التَّعْبيرُ عنها ، ولم يَعْرِفْ كَوْنَها شُبْهَةً . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِيِّ أن لا يَلْزَمَه الحَدُّ بإقْرارِه ؛ لأنَّه شَرَط أن يكونَ صَحِيحًا ، وهذا غيرُ صَحِيحٍ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبْهَةِ ، فأمَّا الإشارَةُ فلا تَنْتَفِى[1] معها الشُّبُهاتُ . وأمَّا البَيِّنَةُ ، فيَجِبُ عليه بها الحَدُّ ؛ لأنَّ قولَه معها غيرُ مُعْتَبَرٍ .

**فصل** : ولا يَصِحُّ الإقْرارُ مِن المُكْرَهِ ، فلو ضُرِبَ الرجلُ ليُقِرَّ بالزِّنَى ، لم يجبْ عليه الحَدُّ ، ولم يَثْبُتْ عليه الزِّنَى . ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ إقْرارَ المُكْرَهِ لا يجبُ به حَدٌّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ليس[2] الرجلُ مَأْمُونًا على نَفْسِه إذا جَوَّعْتَه ، أو ضَرَبْتَه ، أو

---

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وعنه ، يُشْتَرَطُ أنْ يَذْكُرَ مَن زَنَى بها . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهى أظْهَرُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلقَ فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه رِوايتَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . وصاحبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » إنَّما حكَيَا الخِلافَ فيما إذا شَهِدَ على إقْرارِه أرْبعَةُ رِجالٍ ، هل يُشْتَرَطُ أنْ يُعَيِّنَ مَن زَنَى بها أم لا ؟ وصاحبُ « الفُروعِ » حكَى كما ذكَرْتُه أوَّلًا .

**فائدة** : لو شَهِدَ أرْبعَةٌ على إقْرارِه أرْبَعًا بالزِّنَى ، ثَبَتَ الزِّنَى ، بلا نِزاعٍ . ولا

---

(١) فى الأصل : « ينبغى » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أَوْثَقْتَه . رَواه سعيدٌ[1] . وقال ابنُ شِهَابٍ ، [ ٨/١٥ ظ ] فى رجلٍ اعْتَرَفَ بعدَ جَلْدِه : ليس عليه حَدٌّ . ولأنَّ الإقْرارَ إنَّما يَثْبُتُ به المُقَرُّ به ، لوُجُودِ الدَّاعِى إلى الصِّدْقِ ، وانْتِفاءِ التُّهْمَةِ عنه ، فإنَّ العاقِلَ لا يُتَّهمُ بقَصْدِ الإضْرارِ[2] بنَفْسِه ، ومع الإكْراهِ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّ إقْرارَه لدَفْعِ ضَرَرِ الإكْراهِ ، فانْتَفَى ظَنُّ[3] الصِّدْقِ عنه ، فلم يُقْبَلْ .

**فصل** : وإن أقَرَّ بوَطْءِ امرأةٍ ، وادَّعَى أنَّها امرأتُه ، فأنْكَرتِ المرأةُ الزَّوْجِيَّةَ[4] ، نَظَرْنا ؛ فإن لم تُقِرَّ المرأةُ بوَطْئِه إيَّاها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بالزِّنَى ، ولا مَهرَ لها ؛ لأنَّها لا تَدَّعِيه ، وإنِ اعْتَرَفَتْ بوَطْئِه ، إيَّاها ، واعْتَرفت بأنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، فلا مَهْرَ عليه أيضًا ، ولا حَدَّ على واحدٍ منهما ، إلَّا أن يُقِرَّ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بدُونِ إقْرارِ أرْبَعٍ ، وإنِ ادَّعَتْ أنَّه أكْرَهَها عليه ، أو اشْتَبَهَ عليه ، فعليه المَهْرُ ؛ لأنَّه أقَرَّ بسَبَبِه . وقد رَوَى مُهَنَّا ، عن أحمدَ ، أنَّه سَأَلَه عن رجلٍ وَطِئَ امرأةً ، وزَعَمَ أنَّها زَوْجَتُه ، وأنْكَرَتْ هى أن يكونَ زَوْجَها ، وأقَرَّتْ بالوَطْءِ ، فقال : هذه

---

الإنصاف

يَثْبُتُ بدُونِ أرْبَعَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعنه ، يَثْبُتُ باثْنَيْن . ويأْتِى هذا فى أقْسامِ (٥المَشْهودِ به٥) . ولو شَهِدَ أرْبَعَةٌ (٥على إقْرارِه أرْبَعًا٥) ، فأنْكَرَ ، أو صدَّقَهم مرَّةً ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٥٢ .

(٢) فى الأصل : « الإقرار » .

(٣) فى الأصل : « ضمن » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قد أقَرَّتْ على نَفْسِها بالزِّنَى ، ولكن يُدْرَأُ عنه الحَدُّ بقَوْلِه : إنَّها امرأتُه . ولا مَهْرَ عليه ، وأدْرَأُ عنها الحَدَّ حتى تَعْتَرِفَ مِرارًا . قال أحمدُ : وأهلُ المدينةِ يَرَوْنَ عليها[1] الحَدَّ ، يذْهَبُونَ إلى قولِ النبىِّ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلَى امْرَأَةِ هذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] . وقد تَقَدَّمَ الجَوابُ عن قولِهم .

**فصل** : ( ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يَتِمَّ الحَدُّ ) لأنَّ مِن شروطِ إقامةِ الحدِّ بالإقرارِ البقاءَ عليه إلى[3] تمامِ الحَدِّ ، فإن رَجَع عن إقرارِه أو هرَب ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويحيى بنُ يَعْمُرَ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ .

---

الإنصاف

وهو رُجوعٌ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُحَدُّ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو صدَّقَهم ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

**تنبيه** : قَوْلِى : وصدَّقَهم مرَّةً . هكذا قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال النَّاظِمُ : إذا صدَّقَهم دُونَ[4] أرْبَعِ مَرَّاتٍ . وهو مُرادُ غيرِه ، ولذلك قالوا : لو صدَّقَهم أرْبَعًا ، حُدَّ . فعلى المذهبِ ، لا يُحَدُّ الشُّهودُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » رِوايَةً إنْ أنْكرُوا ، أنَّه لو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٣) فى م : « على » .

(٤) فى الأصل : « دفع » .

المقنع

الثَّانِى ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُدُولٍ يَصِفُونَ الزِّنَى ، وَيَجِيئُونَ فى مَجْلسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ .

---

الشرح الكبير

وقال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ أبى ليلى : يُقامُ عليه[1] الحَدُّ ، ولا يُتْرَكُ ؛ لأنَّ ماعِزًا هَرَب فقَتَلُوه . وَرُوِىَ أنَّه قال : رُدُّونى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّ قَوْمِى هم غَرُّونِى مِن نَفْسِى ، وأخْبَرونى أنَّ النبىَّ ﷺ غيرُ قاتِلٍ . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى قَتَلُوه . أخْرَجَه أبو داودَ[2] . وقد ذَكَرْنا ذلك فى كتابِ الحُدُودِ .

٤٤٢٠ – مسألة : ومتى رَجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه قُبِلَ منه ، وقد ذَكَرْنا الخِلافَ فيه . واللهُ أعلمُ .

( الثانى ، أن يَشْهَدَ عليه أربعةُ رِجالٍ أحْرارٍ عُدُولٍ يَصِفُونَ الزِّنَى ، ويجِيئُونَ فى مجلسٍ واحدٍ ، سَواءٌ جاءُوا مُجْتَمِعينَ أو مُتَفَرِّقين ) يُشْتَرَطُ فى شهودِ الزِّنَى سبعةُ شُروطٍ ، ذَكَرها الخِرَقِىُّ ؛ أحدُها ، أن يكونوا

---

الإنصاف

صدَّقَهم ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه .

قوله : الثَّانِى ، أَنْ يَشْهَدَ عليه أَربَعَةُ رِجالٍ أَحْرارٍ عُدُولٍ . هذا بِناءً منه على أنَّ شَهادةَ العَبْدِ لا تُقْبَلُ فى الحُدودِ . وهو المَشْهورُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، تُقْبَلُ . وهو المذهبُ ، على ما يأْتِى فى بابِ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شَهادَتُه ، مُحَرَّرًا مُسْتَوْفًى .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

الشرح الكبير

أربعةً ، وهذا إجْماعٌ ، ليس فيه اخْتلافٌ بينَ أهلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[2] . وقال سعدُ بنُ عُبادَةَ لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتِى رجُلًا ، أُمْهِلُه حتى آتِىَ بأَرْبَعَةِ شُهداءَ ؟ فقال النبىُّ ﷺ : « نَعَمْ » . رَواه مالكٌ ، فى « المُوَطَّأ » ، وأبو [ ١٦/٨ و ] داودَ[3] . الشرطُ الثانى ، أن يكونُوا رجالًا كلُّهم ، ولا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا شيئًا يُرْوَى عن عَطاءٍ ، وحَمَّادٍ ، أنَّه يُقْبَلُ فيه ثلاثةُ رِجالٍ وامْرأتان . وهو قولٌ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لَفْظَ الأرْبعةِ اسمٌ لعَدَدِ المُذَكَّرِينَ[4] ، ويَقْتَضِى أن يُكْتَفَى فيه بأربعةٍ ، ولا خِلافَ فى أنَّ الأربعةَ إذا كان بعضُهم نِساءً أنَّه

---

الإنصاف

قوله : ويَصِفُونَ الزِّنَى . يقُولون : رأَيْناه غَيَّبَ ذكَرَه ، أو حَشَفَتَه ، أو قَدْرَها فى فَرْجِها . ولا يُعْتَبَرُ مع ذلك أنْ يذْكُروا المَكانَ ، ولا المَزْنِىَّ بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ حامدٍ وغيرُه . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقيل : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ ذلك . اخْتارَه القاضى . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . ولا

---

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٨ . ومالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٧٣٧ ، ٨٢٣ .

كما أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٥ ، ١١٣٦ .

(٤) فى الأصل ، تش ، م : « المذكورين » .

الشرح الكبير

لا يُكْتَفى بهم ، وأنَّ أقَلَّ ما يُجْزِئُ خمسةٌ ، (١وهذا خِلافُ النَّصِّ١) ، ولأنَّ فى شَهادَتِهِنَّ شُبْهَةً ؛ لتَطَرُّقِ الضَّلالِ إليهنَّ ، قال اللهُ تعالى ، ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾(٢) . والحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . الشَّرطُ الثالثُ ، الحُرِّيَّةُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ العَبِيدِ . ولا نَعلمُ فى ذلك خِلافًا ، إلَّا رِوايةً حُكِيَتْ عن أحمدَ ، وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لعُمومِ النُّصوصِ فيه ، ولأنَّه عَدْلٌ مسلمٌ ذَكَرٌ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُه ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه مُخْتَلَفٌ فى شَهادَتِه فى سائِرِ الحُقُوقِ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً تَمْنَعُ مِن قَبولِ شَهادتِه فى الحَدِّ ؛ لأنَّه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . الشَّرطُ الرابعُ ، العَدالَةُ ، ولا خِلافَ فى اشْتراطِها ، فإنَّها تُشْتَرَطُ فى سائِرِ الشَّهاداتِ ، فهٰهُنا مع مَزِيدِ الاحْتِياطِ فيها أَوْلَى ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ الفاسِقِ ، ولا مَسْتُورِ الحالِ الذى لا تُعْلَمُ عَدَالَتُه ؛ لجَوازِ أن يكونَ فاسِقًا . الشرطُ الخامسُ ، أن يكونُوا مسلِمين ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ أهلِ الذِّمَّةِ فيه ، سواءٌ كانتِ الشَّهادَةُ على مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ أهْلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لا تَتَحَقَّقُ العَدالَةُ فيهم ، فلا تُقْبَلُ رِوايَتُهم ولا أخْبارُهم الدِّينِيَّةُ ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهم ، كعَبَدَةِ الأَوْثانِ . الشرطُ السادسُ ، أن يَصِفُوا الزِّنَى ، فيقُولوا : رَأَيْنا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، كالمِرْوَدِ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءِ فى البِئْرِ . وهذا قولُ مُعاويةَ بنِ أبى سفيانَ ، والزُّهْرِيِّ ،

---

الإنصاف

يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الزَّمانِ ، قَوْلًا واحدًا عندَ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وغيرِهما . وقال الزَّرْكَشِيُّ : وأَجْرَى المَجْدُ الخِلافَ فى الزَّمانِ أيضًا .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

الشرح الكبير

والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لِما رَوَينا فى قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّه لمَّا أقَرَّ عندَ النبىِّ ﷺ بالزِّنَى ، فقال : « أَنِكْتَهَا ؟ » . فقال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِى ذَاكَ مِنْهَا ، كما يَغِيبُ المِرْوَدُ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم[1] . وإذا اعْتُبِرَ التَّصْرِيحُ فى الإقْرارِ ، كان اعْتِبارُه فى الشَّهادةِ أوْلَى . وروَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، قال : جاءتِ اليهودُ برجُلٍ منهم وامرأةٍ زَنَيا ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ائْتُونِى بأعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ » . فأتَوْه بابْنَى صُوريا ، فنَشَدَهما : « كَيْفَ تَجِدَانِ أمْرَ هذَيْنِ فِى التَّوْرَاةِ ؟ » . [3]قالوا : نَجِدُ فى التوراةِ[3] إذا شَهِدَ أرْبعةٌ أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، رُجِما . قال : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ أنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قالا : ذهَبَ سُلْطَانُنا ، وكَرِهْنا القَتْلَ . فدَعا رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّهودِ ، فجاءَ أربعةٌ ، فشَهِدُوا أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ برَجْمِهما . ولأنَّهم إذا لم يَصِفُوا الزِّنَى ، احْتَملَ أن يكونَ المَشْهُودُ به لا يُوجِبُ الحَدَّ فاعْتُبِرَ كَشْفُه . قال بعضُ أهلِ العلمِ : يجوزُ للشُّهودِ أن يَنْظُرُوا إلى ذلك منهما ، لإقامةِ الشَّهادَةِ عليهما ليَحصُلَ الرَّدْعُ بالحَدِّ ، فإن شَهِدُوا أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه قد غَيَّبَه فى فَرْجِها كَفَى ، والتَّشْبِيهُ تَأْكِيدٌ .

---

الإنصاف

قوله : ويَجِيئُون فى مَجْلِسٍ واحِدٍ ، سَوَاءٌ جاءُوا مُتَفَرِّقِين أو مُجْتَمِعِين . هذا

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٦/٢ .

(٣ - ٣) فى م : « قالا » .

الشرح الكبير

**فصل** : فأمَّا تَعْيِينُ المَزْنِيِّ [ ١٦/٨ ظ ] بها ، إن كانتِ الشَّهادةُ على رجُلٍ ، أو الزَّانِي إن كانتِ الشهادةُ على امرأةٍ ، ومكانِ الزِّنَى ، فذَكَر القاضى أنَّه يُشْتَرَطُ ، لئلَّا تكونَ المرأةُ ممَّن اخْتُلِفَ فى إباحَتِها ، ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ المكانِ ، لئلَّا تكونَ شهادةُ أحدِهم على غيرِ[1] الفِعْلِ الذى شَهِدَ به الآخَرُ ، ولهذا سَأَلَ النبىُّ ﷺ فقال[2] : « إنَّكَ أَقْرَرْتَ أَرْبَعًا ، فَبِمَنْ ؟ »[3] . وقال ابنُ حامِدٍ : لا[4] يُعْتَبَرُ ذِكْرُ هذيْن ؛ لأنَّه لا يُعْتَبَرُ ذِكرُهما فى الإقْرارِ ، ولم يَأْتِ ذِكْرُهما فى الحديثِ الصحيحِ ، وليس فى حديثِ الشهادةِ فى رَجْمِ اليَهُودِيَّيْنِ ذِكْرُ المكانِ ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فيه ذِكْرُ الزَّمانِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ذكْرُ المكانِ ، كالنِّكاحِ ، ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بالزَّمانِ . الشرطُ[2] السابعُ ، مَجِيءُ الشُّهودِ كُلِّهم فى مجلسٍ واحدٍ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ ، فقال : وإن جَاءَ أربعةٌ متفرِّقين ، والحاكمُ جالسٌ فى مجلسِ حُكْمِه ، لم يَقُمْ قبلَ شهادَتِهم ، وإن جاءَ بعضُهم بعدَ أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ ، والبَتِّىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَّوْلَآ جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[5] . ولم يَذْكُرِ المجلسَ . وقال تعالى :

---

الإنصاف

المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم ، سواءٌ صدَّقَهم أو لا . نصَّ عليه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) سورة النور ١٣ .

الشرح الكبير ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ ﴾[1] . ولأنَّ كلَّ شهادةٍ مَقْبولةٌ إذا اتَّفَقَتْ ، مَقْبُولةٌ إذا افْتَرَقَتْ فى مَجالِسَ ، كسائرِ الشَّهاداتِ . ولَنا ، أنَّ أبا بَكْرَةَ ، ونافِعًا ، وشِبْلَ[2] ابنَ مَعْبدٍ ، شَهِدُوا عندَ عمرَ ، على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ بالزِّنَى ، ولم يَشْهَدْ زِيادٌ ، فحَدَّ الثلاثةَ[3] . ولو كان المجلسُ غيرَ مُشْتَرَطٍ ، لم يَجُزْ أن يَحُدَّهم ؛ لِجوازِ أن يَكْمُلُوا برابعٍ فى مجلسٍ آخَرَ ، ولأنَّه لو شَهِد ثلاثةٌ ، فحَدَّهم ، ثم جاءَ رابعٌ فشَهِدَ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ، ولولا اشْتراطُ المجلسِ ، لَكَمَلَتْ شَهادَتُهم . وبهذا فارَقَ سائرَ الشَّهاداتِ . وأمَّا الآيةُ فإنَّها لم تَتَعَرَّضْ للشُّروطِ ، ولهذا لم تَذْكُرْ[4] العَدالَةَ ، وصِفَةَ الزِّنَى ، ولأنَّ قَوْلَه : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[5] . لا يَخْلُو مِن أن يكونَ مُطْلَقًا فى الزَّمانِ كلِّه ، أو مُقَيَّدًا ، لا يجوزُ أن يكونَ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ مِن جَوازِ جَلْدِهم ؛ لأنَّه ما مِن زَمَنٍ إلَّا[6] يجوزُ أن يَأْتِىَ فيه بأَرْبَعةِ شُهداءَ ، أو بكَمالِهم إن كان قد شَهِد بعضُهم ، فيَمْتَنِعُ جَلْدُهم المأمورُ به ، فيكونُ

الإنصاف وعنه ، لا يُشْتَرَطُ أنْ يجِيئُوا فى مَجْلِسٍ واحدٍ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) فى م : « سهل » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقذف الرجل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٥/٩ . والبيهقى ، فى : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ ، ٢٣٥ . وصححه فى الإرواء ٢٨/٨ - ٣٠ .

(٤) فى م : « يذكروا » .

(٥) سورة النور ٤ .

(٦) فى الأصل : « لا » .

فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ المقنع

مُتَناقِضًا ، وإذا ثَبَت أنَّه مُقَيَّدٌ بالمجلسِ ؛ لأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ الحالةِ الواحدةِ ، ولهذا ثَبَت فيه خِيارُ المجلسِ ، واكْتُفِيَ فيه بالقَبْضِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ اجْتماعُهم حالَ مجيئِهم ، ولو جاءُوا مُتَفَرِّقِينَ واحدًا بعدَ واحدٍ ، فى مجلسٍ واحدٍ ، قَبِلَ شَهادَتَهم . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : إن جاءوا مُتَفَرِّقِينَ ، فهم قَذَفَةٌ ؛ لأنَّهم لم يَجْتَمِعُوا فى مجيئِهم ، فلم تُقْبَلْ شَهادَتُهم ، كالذين لم يَشْهَدُوا فى مجلسٍ واحدٍ . ولَنا ، قِصَّةُ المُغيرَةِ ، فإنَّ الشُّهُودَ جاءوا واحدًا بعدَ واحدٍ ، وسُمِعَتْ شَهادَتُهم ، وإنَّما حُدُّوا لعَدَمِ كَمالِها فى المجلسِ . وفى حديثِه ، أنَّ أبا بَكْرَةَ قال : أرأيتَ لو جاءَ آخَرُ يَشْهَدُ ، أكنتَ تَرْجُمُه ؟ قال عمرُ[1] : إىْ ، والذى نفسِى بيدِه . [ ١٧/٨ و ] ولأنَّهم اجْتَمَعُوا فى مجلسٍ واحدٍ ، أشْبَهَ ما لو جاءوا مُجْتَمِعِين ، ولأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ ابْتِدائِه ؛ لِما ذَكَرْنا . وإذا تَفَرَّقُوا فى مجالسَ ، فعليهم الحَدُّ ؛ لأنَّ مَن شَهِدَ بالزِّنَى ، ولم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، يَلْزَمُه الحَدُّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] .

الشرح الكبير

**٤٤٢١** – مسألة : ( فإن جاء بعضُهم بعد أن قام الحاكمُ ، أو شَهِد

قوله : فإنْ جاءَ بعضُهم بعدَ أَنْ قامَ الحاكِمُ ، أَو شَهِدَ ثَلاثَةٌ وامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سورة النور ٤ .

المقنع الرَّابعُ مِنَ الشَّهادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِم الْحَدُّ ، .....

الشرح الكبير ثلاثةٌ وامْتَنَعَ الرَّابعُ مِن الشَّهادَةِ ، أو لم يُكْمِلْهَا ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ ) إذا لم[1] يَكْمُلْ شهودُ الزِّنَى ، فعليهم الحَدُّ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيهم رِوايَتَيْن . وحُكِىَ عن الشافعىِّ فيهم قَوْلان ؛ أحَدُهما ، لا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّهم شُهودٌ ، فلم يجبْ عليهم الحَدُّ ، كما لو كانوا أرْبعةً أحدُهم فاسِقٌ . ولَنا ، قَولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وهذا يُوجِبُ الحَدَّ[2] على كلِّ رامٍ لم يَشْهَدْ بما قال أرْبَعةٌ ، ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، [3]فإنَّ عمرَ جَلَدَ أبا بَكْرَةَ وأصحابَه حينَ لم يُكْمِلِ الرَّابعُ شهادَتَه ، بمَحْضرٍ مِن الصَّحابَةِ[3] ، فلم يُنْكِرْه أحَدٌ . وروَى صالِحٌ[4] بإسْنادِه ، عن أبى عثمانَ النَّهْدِىِّ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى عمرَ ، فشَهِدَ على المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، فتَغَيَّرَ لونُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ فشَهِدَ ، فتَغَيَّرَ لونُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ فشَهِدَ ، فاسْتَنْكَرَ ذلك عمرُ ، ثم جاءَ شابٌّ يَخْطُرُ بيَدَيْه ، فقال عمرُ : ما عندَكَ يا سَلْحَ العُقابِ ؟

الإنصاف الشَّهادَةِ ، أو لم يُكْمِلْها ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . الصَّحيحُ [ ٣/١٦٤و ] مِنَ المذهبِ ، أنَّه إذا جاءَ بعضُهم بعدَ أنْ قامَ الحاكِمُ وشَهِدَ فى مَجْلِسٍ آخَرَ ، حتى كَمَل النِّصابُ به ، أنَّهم قَذَفَةٌ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « الجلد » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) وأخرجه الطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ٤/١٥٣ .

الشرح الكبير

وصاحَ به عمرُ صَيْحَةً ، فقال أبو عثمانَ : واللهِ لقد كِدْتُ يُغْشَى علىَّ ، فقال : يا أميرَ المؤمنين ، رَأَيْتُ أمْرًا قَبيحًا . فقال : الحمدُ للهِ الذى لم يُشْمِتِ الشَّيْطانَ بأصحابِ محمدٍ . قال : فأمَرَ بأُولئِك النَّفَرِ ، فجُلِدُوا . وفى رِوايةٍ ، أنَّ عمرَ لَمَّا شُهِدَ عندَه على المُغيرةِ ، شَهِد ثلاثةٌ ، وبَقِىَ زِيادٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسنًا ، وأرْجُو ألَّا يَفْضَحَ اللهُ على لِسانِه رجُلًا مِن أصحابِ محمدٍ ﷺ ، فقال : يا أميرَ المؤمنين ، رأيتُ اسْتًا تَنْبُو ، ونَفَسًا يَعْلُو ، ورأيتُ رِجْلَيْها فوقَ عُنُقِه ، كأنَّهما أُذُنا حِمارٍ ، ولا أدْرِى ما وراءَ ذلك ؟ فقال عمرُ : اللهُ أكبرُ ، وأمَرَ بالثَّلاثَةِ فضُرِبُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلْحَ العُقابِ . معناه أنَّه يُشْبِهُ سَلْحَ العُقابِ[1] ، الذى يَحْرِقُ كلَّ شىءٍ أصابَه ، كذلك هو ، يُوقِعُ العُقوبَةَ بأحَدِ الفَرِيقَيْن لا مَحالَةَ ، إن كَمَلَتْ شَهادَتُه حُدَّ المَشْهُودُ عليه ، وإن لم[1] تَكْمُلْ ، حُدَّ أصحابُه . فإن قيلَ : فقد خالَفَهم أبو بَكْرَةَ[2] وأصحابُه الذين شَهِدُوا . قُلْنا : لم يُخالِفُوا فى وُجوبِ الحَدِّ عليهم ، إنَّما خَالَفُوهم فى صِحَّةِ ما شَهِدُوا به . ولأنَّه رامٍ بالزِّنَى لم يَأْتِ بأربَعةِ شُهَداءَ ، فيجبُ عليه الحَدُّ ، كما لو لم يَأْتِ بأحَدٍ .

---

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يُحَدُّونَ ؛ لكَوْنِهم أرْبَعَةً . ذكَرَها أبو الخَطَّابِ ، ومَن بعدَه . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « بكر » .

المقنع وَإِنْ كَانُوا فُسَّاقًا ، أَوْ عُمْيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ .

---

الشرح الكبير **٤٤٢٢** – مسألة : ( وإن كانُوا فُسَّاقًا ، أو عُمْيَانًا ، أو بعضُهم ، فعليهم الحَدُّ . وعَنه ، لا حَدَّ عليهم ) إذا كانُوا أربعةً غيرَ مَرْضِيِّينَ ، كالعَبِيدِ والفُسَّاقِ والعُمْيانِ ، ففيهم ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، عليهم الحَدُّ . وهو قولُ مالكٍ . قال القاضى : هذا الصَّحِيحُ ؛ لأنَّها شهادةٌ لم تَكْمُلْ ، فوَجَبَ الحَدُّ على الشُّهودِ ، كما لو لم يَكْمُلِ العَدَدُ . [ ١٧/٨ ظ ] والثانيةُ ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ هؤلاءِ قد جاءوا بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فى عُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّ عَدَدَهم قد كَمَل ، ورَدُّ الشَّهادَةِ لمَعْنًى غيرِ تَفْرِيطِهم ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أرْبَعَةٌ مَسْتُورون[1] ، ولم تَثْبُتْ عَدالَتُهم ولا فِسْقُهم . الثالثةُ ، إن كانوا عُمْيَانًا أو بعضُهم ، جُلِدُوا ، وإن كانوا عَبِيدًا أو فُسَّاقًا ، فلا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ العُمْيانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهم ؛ لكَوْنِهم شَهِدُوا بما لم يَرَوْه يَقِينًا ، والآخَرُونَ يَجوزُ صِدْقُهم ، [2]وقد كَمَل عدَدُهم[2] ،

---

الإنصاف قوله : فإنْ كانُوا فُسَّاقًا ، أو عُمْيَانًا ، أو بعضُهم ، فعليهم الحَدُّ . هذا المذهبُ . قال القاضى : هذا الصَّحيحُ . قال فى « الكافِى » : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) فى الأصل : « مستورو الحال » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَاعَنَ الزَّوجُ إِنْ شَاءَ . المقنع

---

فأشْبَهُوا مَسْتُورِى الحالِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن كان رَدُّ الشَّهادَةِ لمَعْنًى ظاهرٍ ، كالعَمَى ، والرِّقِّ ، والفِسْقِ الظاهِرِ ، ففِيهم قَوْلان ، وإن كان لمَعْنًى خَفِىٍّ ، فلا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّ ما يَخْفَى يَخْفَى على الشُّهودِ ، فلا يكونُ ذلك تَفْرِيطًا منهم ، بخِلافِ ما يَظْهَرُ . فإن شَهِدَ ثلاثةُ رجالٍ وامْرأتان ، حُدَّ الجميعُ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ فى هذا البابِ كعَدَمِها . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهذا يُقَوِّى رِوايةَ إيجابِ الحَدِّ على الأوَّلِينَ ، ويُنَبِّهُ على إيجابِ الحَدِّ فيما إذا كانوا عُمْيانًا أو بعضُهم ؛ لأنَّ المرأتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهما ، وهما مِن أهلِ الشهادةِ فى الجُمْلَةِ ، والأعْمَى كاذِبٌ يَقِينًا ، وليس مِن أهلِ الشَّهادةِ على الأفْعالِ ، فوُجوبُ[1] الحَدِّ عليهم وعلى مَن معهم أوْلَى .

**٤٤٢٣** – مسألة : ( وإن كان أحَدُهم زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلاثَةُ ، ولَاعَنَ الزَّوْجُ إن شاء ) لأنَّ الزَّوْجَ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه على امرأتِه ؛ لأنَّه بشهادَتِه مُقِرٌّ

---

وعنه ، لا حدَّ عليهم ، كمَسْتُورِ الحالِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وكمَوْتِ أحَدِ الأرْبَعَةِ قبلَ وَصْفِه الزِّنَى . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، يُحَدُّ العُمْيانُ خاصَّةً . وأطْلَقَهُنَّ الشَّارِحُ . ونقَل مُهَنَّا ، إنْ شَهِدَ أرْبَعَةٌ على رَجُلٍ بالزِّنَى ، أحدُهم فاسِقٌ ، فصدَّقَهم ، أُقِيمَ عليه الحدُّ . الإنصاف

**تنبيه** : قولُه : وإنْ كانَ أحَدُهم زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلاثَةُ ، ولَاعَنَ الزَّوْجُ إنْ شاءَ . هذا مَبْنِىٌّ على المذهبِ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فلا حدَّ ،

---

(١) فى الأصل : « فوجب » .

المقنع وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فى بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّه زَنَى [ ٢٩٧ظ ] بِهَا فى بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ عَلَيْهِمُ

---

الشرح الكبير بعُدوَانِه لها ، فلا تُقْبَلُ شهادتُه عليها[1] ، فيَبْقَى الشُّهودُ ثلاثةً ، فيُحَدُّون ، كما حُدَّ[2] شهُودُ المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، ولأنَّ اللهَ سبحانَه قال : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ .

**٤٤٢٤** – مسألة : ( وإن شَهِدَ اثْنَانِ أنَّه زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ ، واثْنَان أنَّه زَنَى بها فِى بَيْتٍ أو بَلَدٍ آخَرَ ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وعنه ،

---

الإنصاف ولا لِعانَ بحالٍ .

**فائدة** : لو شَهِدَ أرْبَعَةٌ ، فإذا المَشْهودُ عليه مَجْبُوبٌ أو رَتْقاءُ ، حُدُّوا للقَذْفِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ونصَّ عليه . ونقَل أبو النَّضْرِ ، الشُّهودُ قَذَفَةٌ ، وقد أحْرَزُوا ظُهورَهم . وإنْ شَهِدُوا عليها فثَبَتَ أنَّها عَذْراءُ ، لم تُحَدَّ هى ولا هم ولا الرَّجُلُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الواضِحِ » : تزولُ حَصانَتُها بهذه الشَّهادَةِ . وأَطْلَقَ ابنُ رَزِينٍ فى مَجْبوبٍ ونحوِه ، قَوْلَيْن ، بخِلافِ العَذْراءِ .

قوله : وإنْ شَهِدَ اثْنَان أنَّه زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ – أو يَوْمٍ – وشَهِدَ اثْنَان أنَّهُ زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ – أو يَوْمٍ – آخَرَ ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . هذا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « يحد » .

المقنع

الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ .

---

الشرح الكبير

يُحَدُّ المَشْهُودُ عليه . وهو بَعِيدٌ ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا شَهِد اثْنان أنَّه زَنَى بها فى هذا البيتِ ، واثنان أنَّه زَنَى بها فى بيتٍ آخَرَ ، أو شَهِد كلُّ اثْنَيْن عليه بالزِّنَى فى بلدٍ غيرِ البلدِ الذى شَهِدَ به[1] صاحِبَاهُما ، أو اخْتَلَفُوا فى اليومِ ، فالجميعُ قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . واخْتارَ أبو بكرٍ ، أنَّه لا حَدَّ عليهم . وبه قال النَّخَعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً . ولَنا ، أنَّه لم يَكْمُلْ أربعةٌ على زِنَى واحدٍ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ ، كما لو انْفَرَدَ بالشَّهادةِ اثْنان . وأمَّا المَشْهُودُ عليه ، فلا حَدَّ عليه فى قولِهم جميعًا . وقال أبو بكرٍ : عليه الحَدُّ . وحَكاه قَوْلًا لأحمدَ . وهو بَعِيدٌ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ زِنَى واحدٍ بشَهادَةِ أرْبَعةٍ ، فلم يجبِ الحَدُّ ، ولأنَّ جميعَ ما يُعْتَبَرُ له البَيِّنَةُ يُعْتَبَرُ كَمالُهَا فى حَقِّ واحدٍ ، فالمُوجِبُ

---

الإنصاف

المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : حُدُّوا للقَذْفِ ، على الأصحِّ . وصحَّحه النَّاظِمُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُحَدُّونَ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . [2]وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال المَجْدُ : ونقَل مُهَنَّا عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الرِّوايةَ التى اخْتارَها أبو بَكْرٍ[2] ، واسْتَبْعدَها القاضى ، ثم تأَوَّلَها تَأْوِيلًا حسَنًا ، فقال : هذا مَحْمولٌ عندِى على أنَّ الأَرْبعَةَ اتَّفقُوا على أنَّهم شاهَدُوا زِناهُ بهذه المَرْأةِ مرَّةً واحدةً وهم مُجْتَمِعُون ، ولم يُشاهِدُوا غيرَها ، ثم اخْتلَفُوا فى الزَّمانِ والمَكانِ ، فهذا لا

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للحَدِّ أوْلَى ؛ لأنَّه[1] ممَّا يُحْتَاطُ له ، ويُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . وقد قال أبو بكرٍ : إنَّه لو شَهِدَ [ ١٨/٨ و ] اثنان أنَّه زَنَى بامرأةٍ بَيْضاءَ ، وشهدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى [2]بامرأةٍ سوداءَ[2] ، فهم قَذَفَةٌ . ذَكَرَه القاضى ، وهذا يَنْقُضُ قولَه .

---

الإنصاف

يَقْدَحُ فى أصْلِ الشَّهادَةِ بالفِعْلِ ، ويكونُ حصَل فى التَّأْوِيلِ سَهْوٌ أو غلَطٌ فى الصِّفَةِ ، وهذا التَّأْويلُ ليس فى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ما يَمْنَعُه ، لكنْ فى كلامِ أبى بَكْرٍ ما يَمْنَعُه ، وبالجُمْلَةِ ، فهو قولٌ جيِّدٌ فى نِهايَةِ الحُسْنِ ، وهو عندِى يُشْبِهُ قولَ البَيِّنَتَيْنِ المُتعارِضَتَيْن [3]فى اسْتِعْمالِهما[3] فى الجملةِ ، فيما اتَّفقَا عليه ، دُونَ ما اخْتلَفا فيه . انتهى .

**تنبيه** : قال الزَّرْكَشِىُّ : محَلُّ الخِلافِ ، إذا شَهِدُوا بزِنًى واحدٍ ، فأمَّا إنْ شَهِدُوا بزِناءَيْنِ ، لم تَكْمُلْ ، وهم قَذَفَةٌ . حقَّقه أبو البَرَكاتِ . ومُقْتَضَى كلامِ أبى محمدٍ جرَيانُ الخِلافِ . وليس بشىءٍ . قلتُ : وجزَم بما قال المَجْدُ كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما : ظاهرُ الرِّوايةِ الثَّانيةِ الاكْتِفاءُ بشَهادَتِهم بكوْنِها زانِيَةً ، وأنَّه لا اعْتِبارَ بالفِعْلِ الواحدِ . وأمَّا المَشْهودُ عليه ، فلا يُحَدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وعنه ، يُحَدُّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهو بعيدٌ . قال فى « الهِدايَةِ » : والرِّوايةُ الأُخْرى ، يلْزَمُ المَشْهودَ عليهما الحدُّ ، وهى اخْتِيارُ أبى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى ق ، م : « بسوداء » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ط : « به فى استعمالها » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّه زَنَى بِهَا فى زَاوِيةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّه زَنَى بِهَا فى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ،.....

---

الشرح الكبير

**٤٤٢٥** – مسألة : ( وإن شَهِد اثْنان أنَّه زَنَى بِها فى زاوِيَةِ بَيْتٍ ، وشَهِد اثْنانِ أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيةٍ أُخْرَى ) كَمَلَتْ شَهَادَتُهُم ، إن كانَتِ الزَّاوِيَتان مُتَقارِبَتَيْن ، وحُدَّ المَشْهُودُ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ شَهادَتَهم لم تَكْمُلْ ، ولأنَّهم اخْتَلَفُوا فى المَكانِ ، أشْبَهَ ما لو اخْتَلَفُوا[1] فى البَيْتَيْن . فأمَّا إن كانتِ الزَّاوِيتان مُتَباعِدَتَيْن ، فالقولُ فيهما كالقولِ فى البَيْتَيْن . وعلى قولِ أبى بَكرٍ تَكْمُلُ الشَّهادَةُ ، سَواءٌ تَقارَبَتِ الزَّاوِيَتان أو تَباعَدَتا . ولَنا ، أنَّهما إذا تَقارَبَتا ، أمْكَنَ صِدْقُ الشُّهودِ ، بأن يكونَ ابْتِداءُ الفِعْلِ فى إحْداهما ، وتَمامُه فى الأُخْرَى ، أو يَنْسِبَه كلُّ اثْنَيْن إلى إحْدَى الزَّاوِيَتَيْن لقُرْبِه منها ، فيجبُ قَبولُ شَهادَتِهم ، كما لو اتَّفَقُوا ، بخِلافِ ما إذا كانَتا مُتَباعِدَتَيْن ، فإنَّه لا يُمْكِنُ كَوْنُ المَشْهودِ به فِعْلًا واحدًا . فإن قِيلَ : فقد يُمْكِنُ أن يكونَ المَشْهُودُ

---

الإنصاف

بَكْرٍ . قال : وظاهِرُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّه لا تُعْتَبَرُ شَهادَةُ الأرْبَعَةِ على فِعْلٍ واحدٍ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ عدَدُ الشُّهودِ فى كوْنِها زانِيَةً ، وفيها بُعْدٌ . انتهى . قال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما : ظاهرُ هذه الرِّوايةِ الاكْتِفاءُ بشَهادَتِهم بكوْنِها زانيةً ، وأنَّه لا اعْتِبارَ بالفِعْلِ الواحدِ .

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وشَهِدَ الآخَران أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيَتِه الأُخْرَى ،.....

---

(١) فى م : « اختلفا » .

المقنع أَوْ شَهِدَا أَنَّه زَنَى بِهَا فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّه زَنَى بِهَا فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ ، كَالَّتى قَبْلَهَا .

---

الشرح الكبير به فِعْلَيْنِ ، فلِمَ[1] أَوْجَبْتُم الحَدَّ مع الاحْتِمالِ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ؟ قُلْنا : ليس هذا شُبْهَةً ، بدليلِ ما لو اتَّفَقُوا على مَوْضِعٍ واحدٍ ، فإنَّ هذا يَحْتَمِلُ فيه والحَدُّ واجِبٌ . والقولُ فى الزَّمانِ كالقولِ فى هذا ، متى كان بينَهما زَمَنٌ مُتَباعِدٌ لا يُمْكِنُ وُجُودُ الفِعْلِ الواحدِ فى جميعِه ، كطَرَفَى النَّهارِ ، لم تَكْمُلْ شَهادَتُهم ، ومتى تَقارَبَا كَمَلَتْ شَهادَتُهم .

**٤٤٢٦** – مسألة : ( وإن شَهِدا أَنَّه زَنَى بِها فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وشَهِدَ آخَرَان أَنَّه زَنَى بِها فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهم . ويَحْتَمِلُ أن لا تَكْمُلَ ) كما لو شَهِد [2]كلُّ اثْنَين[2] أَنَّه زَنَى بِها فى بَيْتٍ غيرِ الذى شَهِد

---

الإنصاف أَو شَهِدَا أَنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وشَهِدَ الآخَرَان أَنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهم . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « اثنان » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّه زَنَى بِهَا مُطَاوِعَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ .

---

الشرح الكبير

به صَاحِباهُما ، وكذلك إن شَهِد اثْنان أنَّه زَنَى بها فى قميصٍ كَتَّانٍ ، وشَهِدَ اثنان أنَّه زَنَى بها فى قَميصٍ خزٍّ ، تَكْمُلُ الشَّهادَةُ . وقال الشافعىُّ : لا تَكْمُلُ ؛ لتَنافِى الشَّهادَتَيْن . ولَنا ، أنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصان ، فذَكَر كلُّ اثْنَيْن واحدًا ، وتَرَكَا ذِكْرَ الآخَرِ ، ويُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصٌ أبيضُ ، وعليها قميصٌ أحمرُ ، وإذا أمْكَنَ التَّصْدِيقُ ، لم يَجُزِ التَّكْذِيبُ .

**٤٤٢٧** – مسألة : ( وإن شَهِدا أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، وشَهِد آخران أنَّه زَنَى بِها مُكْرَهَةً ) فلا حَدَّ عليها إجْمَاعًا ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ لم تَكْمُلْ على

---

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَكْمُلَ ، كالتى قبلَها . وهو تخْرِيجٌ فى « الهِدايَةِ » ، وهو وَجْهٌ لبعضِهم . فعليه ، هل يُحَدُّونَ للقَذْفِ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وظاهرُ [ ١٦٤/٣ظ ] كلامِه فى « الفُروعِ » ، أنَّهم يُحَدُّونَ على الصَّحيحِ ؛ فإنَّه قال : وقيل : هى كالتى قبلَها . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ .

**تنبيه** : مُرادُه بالبَيْتِ هنا البَيْتُ الصَّغيرُ عُرْفًا . فأمَّا إنْ كان كبيرًا ، كان كالبَيْتَيْن ، على ما تقدَّم .

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أنَّه زَنَى بها مُكْرَهَةً ، لم تَكْمُلْ شَهادَتُهم ، ولم تُقْبَلْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأكثرُ

الشرح الكبير

فِعْلٍ مُوجِبٍ للحَدِّ . وفى الرجُلِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ أبى بكرٍ ، والقاضى ، وأكْثَرِ الأصحابِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تَكْمُلُ على فِعْلٍ واحدٍ ، فإنَّ فِعْلَ المُطَاوِعَةِ غيرُ فِعلِ المُكْرَهَةِ ، ولم يَتِمَّ العَدَدُ على كلِّ واحدٍ مِن الفِعْلَيْن ، ولأنَّ كلَّ شاهِدَيْن منهما (١يُكَذِّبان الآخَرَيْن١) ، وذلك يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ، أو يكونُ شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، ولا يَخْرُجُ عن أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مُكَذِّبًا للآخَرِ ، إلَّا بتَقْدِيرِ فِعْلَيْن تكونُ مُطاوِعَةً فى أحَدِهما ، ومُكْرَهَةً فى الآخَرِ ، وهذا [ ٨/١٨ ظ ] يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهادَةِ كامِلةً على فِعْلٍ واحدٍ ، ولأنَّ شَاهِدَىِ المُطَاوِعَةِ قاذِفَانِ لها ، ولم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ عليها ، فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهم على غيرِها . والوَجْهُ الثانى ، يَجِبُ الحَدُّ على الرجُلِ . اخْتارَه أبو الخَطَّاب ، وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، ووَجْهٌ ثانٍ للشافعىِّ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ كَمَلَتْ على وُجودِ الزِّنَى منه ، واخْتلافُهما إنَّما هو فى فِعْلِها ، لا فى فِعْلِه ، فلا يَمْنَعُ كَمالَ الشَّهادَةِ عليه(٢) .

---

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « مكذبان للآخرين » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدَا الْمُطَاوِعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

**٤٤٢٨** - مسألة : ( وهل يُحَدُّ الجَمِيعُ أو شَاهِدا المُطاوِعَةِ ؟ على وَجْهَيْن ) فى الشُّهودِ ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ مَن أوْجَبَ الحَدَّ على الرجُلِ بشَهادتِهم . والثانى ، عليهم الحَدُّ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالزِّنَى فلم تَكْمُلْ شَهادَتُهم ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو لم يَكْمُلْ عَدَدُهم . والثالثُ ، يجبُ الحَدُّ على شَاهِدَىِ المُطَاوِعَةِ ؛ لأنَّهما قَذَفَا المرأةَ بالزِّنَى ، فلم تَكْمُلْ (١شَهادتُهما عليها١) ، ولا يجبُ على شاهِدَىِ الإكْراهِ ؛ لأنَّهما لم يَقْذِفَا المرأةَ ، وقد كَمَلَتْ شَهادتُهم على الرجلِ ، وإنَّما انْتَفَى عنه الحَدُّ

الإنصاف

وقال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » : ويَقْوَى عندِى أنَّه يُحَدُّ الرَّجُلُ المَشْهودُ عليه ، ولا حدَّ على المَرْأَةِ والشُّهودِ . واخْتارَه فى « التَّبْصِرَةِ » . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّها لا تُحَدُّ ، وفى الزَّانِى وَجْهان . وقال فى « الواضِحِ » : لا يُحَدُّ واحدٌ منهم . أمَّا الشُّهودُ ، فلأنَّه كَمَلَ عدَدُهم على الفِعْلِ ، كما لو اجْتَمعوا على وَصْفِ الوَطْءِ ، والمشْهودُ عليه لم تَكْمُلْ شهادةُ الزِّنَى فى حقِّه ، كدُونِ أرْبَعَةٍ .

قوله : وهل يُحَدُّ الجَمِيعُ أو شاهِدَا المُطاوِعَةِ ؟ على وَجْهَيْن . يعْنى ، على القَوْلِ بعدَمِ تكْميلِ شَهادَتِهم ، وعدَمِ قَبُولِها . وهو المذهبُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم(٢) ؛ (٣أحدُهما ، يُحَدُّ شاهِدَا المُطاوِعَةِ فقطْ ؛ لقَذْفِها . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ »٣) .

(١ - ١) فى الأصل : « شهادتهم عليهما » .

(٢) بعده فى ط ، ا : « أما شاهدا المطاوعة ، فإنهما يحدان فى قذف المرأة بلا نزاع بين الأصحاب ، على القول بعدم القبول والتكميل » .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

المقنع وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّاب ، يُحَدُّ الزَّانى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرْأَةِ والشُّهودِ .

---

الشرح الكبير لِلشُّبْهَةِ ( وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُحَدُّ الزَّانِى المَشْهودُ عليه دُونَ المرأةِ والشُّهودِ ) وقد ذَكَرْناه .

---

الإنصاف [1]وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » أيضًا ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّم فى « الخُلاصَةِ » ، أنَّ الجميعَ يُحَدُّونَ لقَذْفِ الرَّجُلِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وأَطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، فى وُجوبِ الحدِّ فى قَذْفِ الرَّجُلِ الوَجْهَيْن[1] . [2]وهل يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ ، أو لا يُحَدُّون ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يُحَدُّون . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والثَّانى ، يُحَدُّون . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ[2] . وتقدَّم قولُ أبى الخَطَّابِ ، وصاحبِ « التَّبْصِرَةِ » ، و « الواضِحِ » .

[2]**تنبيه** : تابعَ المُصَنِّفُ فى عِبارَتِه أبا الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، فيكونُ تقْديرُ الكلامِ : فهل يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ ، أوْ لا يُحَدُّونَ له ؟ أو يُحَدُّ شاهِدَا المُطاوِعَةِ لقَذْفِ المرأةِ فقطْ ؟ فيه وَجْهان . وفى العِبارَةِ نَوْعُ قَلَقٍ[2] .

---

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ .

---

الشرح الكبير

**٤٤٢٩** – مسألة : ( وإن شَهِد أربعةٌ فرَجَعَ أحَدُهُم ، فلا شيءَ على الرَّاجِعِ ، ويُحَدُّ الثلاثةُ ، وإن كان رُجُوعُه بعد الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثلاثةِ ، ويَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ ما أتْلَفُوه ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشُّهودَ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادَةِ ، أو واحدٌ منهم ، ففيهم روايَتان ؛ إحداهما ، يجبُ الحَدُّ على الجميعِ ؛ (١لأنَّه نَقَص عَدَدُ الشُّهودِ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو كانُوا ثلاثةً ، وإن رَجَعُوا كلُّهم ، فعليهم الحَدُّ١) ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ أنَّهم قَذَفَةٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثانيةُ ، يُحَدُّ الثلاثةُ دُونَ الرَّاجعِ . اخْتارَها أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ ؛ لأنَّه إذا رَجَع قبلَ الحَدِّ ، فهو كالتَّائِبِ قبلَ تَنْفِيذِ الحُكْمِ بقولِه ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ ؛ لأنَّ فى دَرْءِ الحَدِّ عنه تَمْكِينًا له مِن الرُّجوعِ الذى يَحْصُلُ به مصلحةُ (٢المَشْهُودِ عليه٢) ، وفى إيجابِ الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرُّجُوعِ ، خَوْفًا مِن الحَدِّ ، فتَفُوتُ تلك المصلحةُ ، وتَتَحَقَّقُ المَفْسَدَةُ ،

---

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فرَجَعَ أَحَدُهم قبلَ الحدِّ ، فلا شيءَ على الرَّاجِعِ ويُحَدُّ الثَّلَاثَةُ . فقطْ . هذا إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامدٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . (١وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ »١) . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ معهم أيضًا . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى م : « الشهود » .

الشرح الكبير

فناسَبَ ذلك نَفْيَ الحَدِّ عنه . وقال الشافعيُّ : يُحَدُّ الرَّاجِعُ دُونَ الثلاثةِ ؛ لأنَّه أقَرَّ على نَفْسِه بالكَذِبِ فى قَذْفِه ، وأمَّا الثلاثةُ فقد وَجَب الحَدُّ بشَهادَتِهم ، وإنَّما سَقَط بعدَ وُجوبِه برُجوعِ الرَّابعِ ، ومَن وجَب الحَدُّ بشَهادَتِه ، لم يَكُنْ قاذِفًا ، فلم يُحَدَّ ، كما لو لم يَرْجِعْ أحدٌ . ولَنا ، أنَّه نَقَص العَدَدُ بالرُّجوعِ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو شَهِد ثلاثةٌ وامْتَنَعَ الرّابعُ مِن الشَّهادَةِ . وقولُهم : وَجَب الحَدُّ بشَهادَتِهم . يَبْطلُ بما إذا رَجَعُوا كلُّهم ، وبالرَّاجعِ وحدَه ، فإنَّ الحَدَّ وَجَب ثم سَقَط ، ووَجَب الحَدُّ بسُقُوطِه ، ولأنَّ الحَدَّ إذا وَجَب على الرَّاجعِ مع المصلحةِ فى رُجُوعِه ، بإسْقاطِ الحَدِّ عن المَشْهودِ عليه بعدَ وُجوبِه ، وإحيائِه المشهودَ عليه بعدَ إشْرافِه على التَّلَفِ ، فعلى غيرِه أوْلَى . فأمَّا إن كان رُجوعُه بعدَ الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثلاثةِ ؛ لأنَّ إقامَةَ الحَدِّ كحُكْمِ الحاكِمِ ، لا تَسْقُطُ برُجوعِ الشاهِدِ بعدَه ، وعلى الرَّاجِعِ رُبْعُ [ ١٩/٨ و ] ما تَلِفَ بشَهادَتِهم ، ويُذْكَرُ ذلك فى الرُّجوعُ عن الشَّهادةِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الكافِى » . (١قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : حُدَّ الأرْبَعَةُ فى الأظْهَرِ . وصحَّحه فى « المُغْنِى »١) . قلتُ : هذا المذهبُ ؛ لاتِّفاقِ الشَّيْخَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وخرَّجوا ، لا يُحَدُّ سِوَى الرَّاجِعِ ، إذا رجَع بعدَ الحُكْمِ وقبلَ الحدِّ . وهو قولٌ فى « النَّظْمِ » . قال فى

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : وإذا ثَبَتَتِ الشَّهادَةُ بالزِّنَى ، فصَدَّقَهم المَشْهودُ عليه ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّ صِحَّةَ البَيِّنَةِ يُشْتَرَطُ لها الإنْكارُ ، وما كَمَل الإقْرارُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[1] . وبَيَّنَ النبىُّ ﷺ السَّبيلَ بالحَدِّ ، فتجبُ إقامَتُه ، ولأنَّ البَيِّنَةَ تَمَّتْ عليه ، فوَجَب الحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرِفْ ، ولأنَّ البَيِّنَةَ إحْدى حُجَّتَيِ الزِّنَى ، فلم تَبْطُلْ بوُجودِ الحُجَّةِ الأُخْرَى أو بَعْضِها ، كالإقْرارِ ، يُحَقِّقُه أنَّ وُجودَ الإقرارِ يُؤَكِّدُ البَيِّنَةَ ويوافِقُها ، ولا يُنافِيها ، فلا يَقْدَحُ فيها ، كتَزْكِيَةِ الشُّهودِ ، والثَّناءِ عليهم ، ولا نُسَلِّمُ اشْتِراطَ الإنْكارِ ، وإنَّما يُكْتَفَى بالإقْرارِ فى غيرِ الحَدِّ إذا وُجِدَ بكَمالِه ، وهٰهُنا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجِبْ الاكْتِفاءُ به ، ووَجَب سَماعُ البَيِّنَةِ والعملُ بها . وعلى هذا ، لو أقَرَّ مَرَّةً ، أو دونَ الأرْبعِ ، لم يَمْنَعْ ذلك سَماعَ البَيِّنَةِ عليه ، ولو تَمَّتِ البَيِّنَةُ ، وأقَرَّ على نَفْسِه إقْرارًا تامًّا ، ثم رَجَع عن إقْرارِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ برُجوعِه ، وقولُه يَقْتَضِى خِلافَ ذلك .

---

الإنصاف

« الفُروعِ » : واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ بعدَ الحُكْمِ وحدَه ؛ لأنَّه لا يمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وظاهرُ « المُنْتَخَبِ » ، لا يُحَدُّ أحدٌ لِتَمامِها بالحدِّ .

**فائدة** : قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ رجَع الأرْبعَةُ ، حُدُّوا فى الأظْهَرِ ، كما لو اخْتَلَفوا فى زَمانٍ ، أو مَكانٍ ، أو مَجْلِسٍ ، أو صِفَةِ الزِّنَى .

قوله : وإنْ كانَ رُجُوعُه بعدَ الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثَّلاثَةِ ، ويَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا

---

(١) سورة النساء ١٥ .

الشرح الكبير

**فصل** : فإن شَهِد شاهدان ، واعْتَرَفَ هو مَرَّتَيْن ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ ، و لم يَجِبِ الحَدُّ . لا نَعلمُ فى ذلك خِلافًا بينَ مَن اعْتَبَرَ إقْرارَ أرْبَعِ مَرَّاتٍ ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ إحْدَى الحُجَّتَيْنِ لم تَكْمُلْ ، ولا تُلَفَّقُ إحْدَاهما بالأُخْرَى ، كإقْرارِ بعضِ مَرَّةٍ .

**فصل** : فإن كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهودُ أو غابُوا ، جازَ الحُكمُ بها ، وإقامةُ الحَدِّ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقامُ الحَدُّ ؛ لجَوازِ أن يكونُوا رَجَعُوا ، وهذه شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ . ولَنا ، أنَّ كلَّ شَهادةٍ جازَ الحُكْمُ بها مع حُضُورِ الشُّهودِ ، جازَ الحكمُ مع غَيْبَتِهم ، كسائرِ الشَّهاداتِ ، واحْتمالُ رُجُوعِهم ليس بشُبْهَةٍ ، كما لو حُكِمَ بشَهادتِهم .

**فصل** : وإن شَهِدُوا بزِنًى قديمٍ ، أو أقَرَّ به ، وَجَب الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا أقْبَلُ بَيِّنَةً على زِنًى قديمٍ ، وأحُدُّه بالإقْرارِ به . وهذا قولُ ابنِ حامدٍ : وذَكَرَه ابنُ أبى[1] موسى مذهبًا لأحمدَ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : أيُّما شُهودٍ شَهِدُوا بحَدٍّ لم يَشْهَدُوا بحَضْرَتِه ، فإنَّما هم شُهودُ ضِغْنٍ[2] . ولأنَّ تأْخِيرَه للشَّهادةِ إلى هذا الوَقْتِ ، يدُلُّ على التُّهْمَةِ ،

---

الإنصاف أتْلَفُوهُ . ويُحَدُّ وَحْدَه . يعْنِى ، إنْ وُرِثَ حدُّ القَذْفِ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الرَّاجِعَ يُحَدُّ ، إنْ قُلْنا : يُورَثُ حدُّ القَذْفِ . على ما تقدَّم فى آخِرِ خِيارِ الشَّرْطِ فى البَيْعِ . وقطَع به أكثرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل أبو النَّضْرِ ، عنِ الإمامِ

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٣٢/٧ . عن أبى عون عن عمر ، رضى الله عنه .

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّها عَذْرَاءُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصَّ عَلَيْهِ . المقنع

---

فيَدْرَأُ ذلك الحَدَّ . ولَنا ، عُمُومُ الآيةِ ، وأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ على الفَوْرِ ، فيَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ بعدَ تَطاوُلِ الزَّمانِ ، كسائِرِ الحُقُوقِ . والحديثُ مُرْسَلٌ رَواه الحسنُ ، ومَراسِيلُ الحسنِ ليستْ بالقَوِيَّةِ ، والتَّأْخِيرُ يجوزُ أن يكونَ لعُذْرٍ أو غَيْبَةٍ ، والحَدُّ لا يَسْقُطُ بمُجَرَّدِ الاحْتِمالِ ، فإنَّه لو سَقَط بكُلِّ احْتِمالٍ ، لم يَجِبْ حَدٌّ أصْلًا . الشرح الكبير

[ ١٩/٨ ظ ] **فصل** : وتجوزُ الشَّهادةُ بالحَدِّ مِن غيرِ مُدَّعٍ . لا نَعلمُ فيه اخْتِلافًا ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، واحْتَجَّ بقِصَّةِ أبى بَكْرَةَ ، حيثُ شَهِدَ هو وأصحابُه على المُغيرةِ مِن غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى[1] ، وشَهِدَ الجَارُودُ وصاحِبُه على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، ولم يَتَقَدَّمْه دَعْوَى[2] . ولأنَّ الحَدَّ حَقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَفْتَقِرِ الشَّهادةُ به إلى تَقَدُّمِ دَعْوَى ، كسائِرِ العِباداتِ ، يُبَيِّنُه أنَّ الدَّعْوَى فى سائرِ الحُقوقِ إنَّما تكونُ مِن المُسْتَحِقِّينَ ، وهذا لا حَقَّ فيه لأحَدٍ مِن الآدَمِيِّينَ فيَدَّعِيَه ، فلو وَقَفَتِ الشَّهادةُ به على الدَّعْوَى لامْتَنَعَ إقامَتُها .

**٤٤٣٠** – مسألة : ( وإن شَهِد أربعةٌ بالزِّنَى بامرأةٍ ، فشَهِدَ ثِقَاتٌ مِن النِّساءِ أنَّها عَذْرَاءُ ، فلا حَدَّ عليها ولا على الشُّهُودِ . نَصَّ عليه ) وبهذا

---

أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه ثابِتٌ . الإنصاف

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

المقنع وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، [ ٢٩٨و ] فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزُّنَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدَّ

---

الشرح الكبير قال الشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : عليها الحَدُّ ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ لا مَدْخَلَ لها فى الحُدُودِ ، فلا يَسْقُطُ بشَهادَتِهِنَّ . ولَنا ، أنَّ البَكارَةَ تَثْبُتُ بشَهادَةِ النِّساءِ ، ووُجُودُها يَمْنَعُ مِن الزِّنَى ظاهِرًا ؛ لأنَّ الزِّنَى لا يَحْصُلُ بدُونِ الإيلاجِ فى الفَرْجِ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك مع بَقاءِ البَكارَةِ ؛ لأنَّ البِكْرَ هى التى لم تُوطَأْ فى قُبُلِها ، وإذا انْتَفَى الزِّنَى ، لم يجبِ الحَدُّ ، كما لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأنَّ المَشْهودَ عليه بالزِّنَى مَجْبُوبٌ ، وإنَّما لم يَجِبِ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لِكمالِ عِدَّتِهم ، مع احْتِمالِ صِدْقِهم ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَطِئَها ثم عادَتْ عُذْرَتُها ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ عنهم ، غيرَ مُوجِبٍ له عليها ، فإنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبُهاتِ . ويُكْتَفَى بشَهادةِ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ شَهادَتَها مَقْبُولةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ . فأمَّا إن شَهِدْنَ بأنَّها رَتْقاءُ ، أو ثَبَتَ أنَّ الرجُلَ المَشْهُودَ عليه مَجْبُوبٌ ، فيَنْبَغِى أن يجبَ الحَدُّ على الشُّهُودِ ؛ لأنَّه يُتَيَقَّنُ كَذِبُهم فى شَهادَتِهم بأمْرٍ لا يَعْلَمُه كثيرٌ مِن النَّاسِ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ .

**٤٤٣١** – مسألة : ( وإن شَهِد أرْبعةٌ أنَّه زَنَى بامْرأةٍ ، فَشَهِدَ أربعةٌ آخَرُونَ أنَّهم هم الزُّنَاةُ بها ، لم يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه . وهل يُحَدُّ الشُّهُودُ

---

الإنصاف قوله : وإن شَهِدَ أَرْبَعَةٌ على رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بامْرَأَةٍ ، فشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُون على الشُّهُودِ أَنَّهم هم الزُّناةُ بها ، لم يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه . وهل يُحَدُّ الشُّهُودُ الأَوَّلُون حَدَّ الزِّنَى ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الزِّنَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . المقنع

---

الأَوَّلُونَ حَدَّ الزِّنَى ؟ على رِوايَتَيْن ) إحْداهما ، لا يجبُ الحَدُّ على واحدٍ منهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأَوَّلِينَ قد جَرَّحَهم الآخِرُون بشَهادَتِهم عليهم ، والآخِرون تَتَطَرَّقُ إليهم[1] التُّهْمَةُ . والثانيةُ ، يَجِبُ الحَدُّ على الشُّهودِ الأَوَّلِين . اخْتارَها أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ شهادةَ الآخِرين صَحِيحَةٌ ، فيجبُ الحكمُ بها . وهذا قولُ أبى يوسفَ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى صَدْرِ المَسْألةِ كَلامًا مَعْناه ، لا يُحَدُّ أحَدٌ منهم حَدَّ الزِّنَى . وهل يُحَدُّ الأَوَّلون حَدَّ القَذْفِ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على القاذفِ إذا جاءَ مَجِيءَ الشَّاهدِ ، هل يُحَدُّ ؟ على رِوَايَتَيْن . الشرح الكبير

**فصل** : وكلُّ زِنًى أوْجَبَ الحَدَّ ، لا يُقْبَلُ فيه إلَّا أربعةُ شُهودٍ ، [ ٢٠/٨ و ] باتِّفاقِ العُلَماءِ ؛ لتَناوُلِ النَّصِّ له ، بقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . ويَدْخُلُ فيه اللِّواطُ ، ووَطْءُ المرأةِ فى دُبُرِها ؛ لأنَّه زِنًى .

---

الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ الشُّهودُ الأَوَّلون للزِّنَى . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال النَّاظِمُ : هذا الأشْهَرُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

وعندَ أبى حنيفةَ ، يَثْبُتُ بشَاهِدَيْن ، بناءً على أصْلِه بأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ . وقد بَيَّنَّا وُجوبَ الحَدِّ به ، ويُخَصُّ هذا بأنَّ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[2] . فإذا وُطِئَت فى الدُّبُرِ ، دَخَلَتْ فى عُمومِ الآيةِ . وأمَّا وَطْءُ البَهيمةِ إن قُلْنا بوُجُوبِ الحَدِّ به ، لم يَثْبُتْ إلَّا بشُهودٍ أربعةٍ . وإن قُلْنا : لا يُوجِبُ إلَّا التَّعْزِيرَ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْن ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فيَثْبُتُ بشاهِدَيْن ، كسائرِ الحُقُوقِ . والثانى ، لا يَثْبُتُ إلَّا بأربعةٍ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه فاحِشَةٌ ، ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ الزِّنَى . وعلى قِياسِ هذا كلُّ وَطءٍ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ولا يُوجِبُ الحَدَّ ، كوَطْءِ الأمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وأمَتِه المُزَوَّجَةِ . فإن لم يَكُنْ وَطْئًا ، كالمُباشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ ونحوِها ، ثَبَت بشاهِدَيْن ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس بوَطْءٍ ، أشْبَهَ سائِرَ الحُقُوقِ .

---

الإنصاف

« المُسْتَوْعِبِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّون للزِّنَى . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وعلى كلا الرِّوايتَيْن ، يُحَدُّون للقَذْفِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّون للقَذْفِ . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ . المقنع

---

الشرح الكبير **٤٤٣٢** - مسألة : ( وإن حَمَلَتِ امرأةٌ لا زَوْجَ لها ولا سَيِّدَ ، لم تُحَدَّ بذلكَ بمُجَرَّدِه ) لَكِنَّها تُسْأَلُ ، فإنِ ادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، [١]أو وُطِئَتْ[١] بشُبْهَةٍ ، أو لم تَعْتَرِفْ بالزِّنَى ، لم تُحَدَّ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقال مالكٌ : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً غيرَ غَرِيبَةٍ ، إلَّا أن تَظْهَرَ أماراتُ الإكْرَاهِ ، بأن تَأْتِيَ مُسْتَغِيثَةً أو صارِخَةً ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : والرَّجْمُ واجِبٌ على كُلِّ مَن زَنَى مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا كان مُحْصَنًا ، إذا قامَتِ البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ[٢] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ أُتِيَ بامرأةٍ وَلَدَتْ لِستَّةِ أشْهُرٍ ، فأمَرَ بها عثمانُ أن تُرْجَمَ ، فقال علىٌّ : ليس لك عليها سَبِيلٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[٣] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه كان يَرْجُمُها بحَمْلِها . وعن عمرَ نحوٌ مِن هذا[٤] .

---

الإنصاف قوله : وإنْ حَمَلَتْ مَن لا زَوْجَ لها ولا سَيِّدَ ، لم تُحَدَّ بذلك بمُجَرَّدِه . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجِيزِ » ،

---

(١ - ١) فى م : « ووطئت » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٣/١٥٨ .

(٣) سورة الأحقاف ١٥ .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التى تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٥٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٦ .

والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٤/٢٣ .

الشرح الكبير

ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : أيُّها النَّاسُ ، إنَّ الزِّنَى زِناءانِ[1] ؛ زِنَى سِرٍّ ، وزِنَى عَلانِيَةٍ ، فَزِنى السِّرِّ أن يَشْهَدَ الشُّهودُ ، فيكونَ الشُّهودُ أوَّلَ مَن يَرْمِى ، وزِنَى العَلانِيَةِ أن يَظْهَرَ الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ ، فيكونَ الإمامُ أوَّلَ مَن يَرْمِى[2] . وهذا قولُ سادَةِ الصحابةِ ، و لم يَظْهَرْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفٌ ، فيكونُ إجْماعًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مِن وَطْءِ إكْراهٍ أو شُبْهَةٍ ، والحَدُّ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، وقد قِيلَ : إنَّ المرأةَ تَحْمِلُ مِن غيرِ وَطْءٍ ، بأن يَدْخُلَ ماءُ الرجُلِ فى فَرْجِها ، إمَّا بفِعْلِها أو فِعْلِ غيرِها . ولهذا تُصُوِّرَ حَمْلُ البِكْرِ ، وقد وُجِدَ ذلك . وأمَّا قولُ الصحابةِ ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عنهم ، فرَوَى سعيدٌ ، ثَنا خَلَفُ [ ٨/٢٠ ظ ] ابنُ خَلِيفَةَ ، ثَنا أبو هاشمٍ[3] ، أنَّ امرأةً رُفِعَتْ إلى عمرَ ابنِ الخَطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ليس لها زَوْجٌ ، وقد حَمَلَتْ ، فسألَها عمرُ ، فقالت : إنِّى امرأةٌ ثَقِيلةُ الرَّأْسِ ، وَقَع علىَّ رجلٌ وأنا نائمةٌ ، فما اسْتَيْقَظْتُ حتى فَرَغ . فدَرَأَ عنها الحَدَّ[4] . ورَوَى النَّزَّالُ بنُ سَبْرَةَ ، عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ حاملٍ ، فادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، فقال : خَلِّ سَبِيلَها .

---

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، تُحَدُّ إذا لم تدَّعِ شُبْهَةً . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وهو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ ، حاشية ٦ .

(٣) فى م : « أبو هشام » .

(٤) انظر ما تقدم تخريجه صفحة ٢٩٠ .

الشرح الكبير

وكَتَب إلى أُمَراءِ الأجْنادِ ، أن لا يُقْتَلَ أحَدٌ إلَّا بإذْنِه[1] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، أنَّهما قالا : إذا كان فى الحَدِّ لَعَلَّ وعَسَى ، فهو مُعَطَّلٌ[2] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[3] بإسْنادِه ، عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، ومُعاذِ بنِ جَبَلٍ ، وعُقْبَةَ بنِ عامِرٍ ، أنَّهم قالُوا : إذا اشْتَبَهَ عليك الحَدُّ ، فادْرَأْ ما اسْتَطَعْتَ . ولا خِلافَ أنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهى مُتَحَقِّقَةٌ هٰهُنا .

**فصل** : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ أو الحاكمِ الذى يَثْبُتُ عندَه الحَدُّ بالإقْرارِ ، التَّعْرِيضُ له بالرُّجوعِ إذا تَمَّ ، والوُقُوفُ عن إتْمامِه إذا لم يتِمَّ ، كما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه أعْرَضَ عن ماعِزٍ حينَ أقَرَّ عندَه ، ثم جاءَه مِن الناحيةِ الأُخْرَى ، فأعْرَضَ عنه ، حتى تَمَّمَ إقْرارَه أربعًا ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »[4] . ورُوِىَ أنَّه قال للَّذى أقَرَّ بالسَّرِقَةِ : « مَا إخَالُكَ فَعَلْتَ » . رَواه سعيدٌ ، عن سفيانَ ، عن يَزِيدَ بنِ خَصِيفَةَ[5] ، عن محمدِ

---

الإنصاف

ظاهرُ قِصَّةِ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ عنه . وذكَر فى « الوَسيلَةِ » ، و « المَجْموعِ »

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٦٩ .

(٢) فى الأصل ، تش : « مطل » . وأخرجه عبد الرزاق عن على ، فى : المصنف ٧/٤٢٥ .

(٣) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٢٠ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٦٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٦ .

(٥) فى الأصل ، تش : « صفية » ، وفى م : « خصفة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندى المدنى . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٤٠ .

الشرح الكبير

ابنِ عبدِ الرَّحمن بنِ ثَوْبانَ ، عن النبىِّ ﷺ[1] . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ، عن الحَكَمِ بنِ عُتَيْبَةَ[2] ، عن يَزِيدَ بنِ أبى كَبْشَةَ ، عن أبى الدَّرْدَاءِ ، أنَّه أُتِىَ بجاريةٍ سوداءَ سَرَقَتْ ، فقال لها : أسَرَقْتِ ؟ قولى : لا . فقالَتْ : لا . فخَلَّى سَبِيلَها[3] . ولا بَأْسَ أن يُعَرِّضَ بعضُ الحاضِرِينَ بالرُّجوعِ أو بأن لا يُقِرَّ . وروينا عن الأحْنَفِ ، أنَّه كان جالسًا عندَ مُعاويةَ ، فأُتِىَ بسارقٍ ، فقال له معاويةُ : أسَرَقْتَ ؟ فقال له بعضُ الشُّرَطَةِ : اصْدُقِ الأميرَ . فقال الأحْنَفُ : الصِّدْقُ فى كلِّ المَواطِنِ مَعْجَزَةٌ . فعَرَّضَ له بتَرْكِ الإقْرارِ . [4]ورُوِىَ عن بعضِ السَّلَفِ ، أنَّه قال : لا يُقْطَعُ ظَرِيفٌ . يعنى أنَّه إذا قامتْ عليه بَيِّنَةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً ، فدَفَعَ عنه القَطْعَ ، فلا يُقْطَعُ . ويُكْرَهُ لمن عَلِم حالَه أن يَحُثَّه على الإقْرارِ[4] ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال لهَزَّالٍ ، وقد كان قال لماعِزٍ : بادِرْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قبلَ أن يَنْزِلَ فيكَ قُرْآنٌ : « أَلَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » . رَواه سعيدٌ[5] . ورَوَى

الإنصاف

رِوايةً ، أنَّها تُحَدُّ ولو ادَّعَتْ شُبْهَةً .

(١) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٣ .

(٢) فى الأصل ، تش : « عيينة » ، وفى م : « عتبة » .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/٢٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٢٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٧٦ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) وأخرجه أبو داود ، فى : باب الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند =

المقنع .....

الشرح الكبير

بإسْنادِه أيضًا ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، قال جاءَ ماعِزُ بنُ مالكٍ إلى عمرَ ابنِ الخَطَّابِ ، فقال له : إنَّه أصَابَ فاحِشَةً . فقال له : أخْبَرْتَ بهذا أحَدًا قَبْلِى ؟ قال : لا . قال : (١ فاسْتَتِرْ بسِتْرِ ١) اللهِ ، وتُبْ إلى اللهِ ، فإنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ ولا يُغَيِّرُونَ ، واللهُ يُغَيِّرُ ولا يُعَيِّرُ ، فتُبْ إلى اللهِ ، ولا تُخْبِرْ به أحدًا . فانْطَلَقَ إلى أبى بكرٍ ، فقال له مثلَ ما قالَ عمرُ ، فلم تُقِرَّه نَفْسُه حتى أتَى رسولَ اللهِ ﷺ فذَكَرَ له ذلك[٢] .

الإنصاف .....

(١ - ١) فى م : « فاستر بستر » .

(٢) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٠ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف ...، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٢٨ . وعبد الرزاق ، المصنف ٧/٣٢٣ .

المقنع

# بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

وَهُوَ الرَّمْىُ بِالزِّنَى .

---

الشرح الكبير

## بابُ القذْفِ

( وهو الرَّمْىُ بالزِّنَى )وهو مُحَرَّمٌ بإجْماعِ الأُمَّةِ ،والأصْلُ فى تَحْرِيمِه الكِتابُ والسُّنَّةُ (١والإجْماعُ١) ؛ أمَّا الكِتابُ [ ٨/٢١ و ] فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾(٢) . وقال سبحانَه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾(٣) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « الشِّرْكُ باللهِ ،والسِّحْرُ ،وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ ،وأَكْلُ الرِّبَا ،وأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ المُؤْمِنَاتِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٤) .

---

الإنصاف

## بابُ القَذْفِ

.....

---

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٢/٥ .

المقنع وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ، أَو أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ للهِ تَعَالَى أَوْ لِلآدَمِيِّينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير **٤٤٣٣** – مسألة : ( ومَن قَذَف حُرًّا مُحْصَنًا ، فعليه جَلْدُ ثَمانِينَ جَلْدَةً إن كان القاذِفُ حُرًّا ، أو أرْبَعِينَ إن كان عَبْدًا . وقَذْفُ غَيْرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ) المُحْصناتُ فى القرآنِ جاءت بأربعةِ مَعانٍ ؛ أحدُها ، العَفائِفُ ، وهو المُرادُ هٰهُنا . الثانى ، بمعنى المُزَوَّجاتِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[1] . وقولِه تعالى : ﴿ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ ﴾[2] . والثالثُ ، بمعنى الحَرائِرِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[2] . وقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[3] . وقولِه : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[2] . والرابعُ ، بمعنى الإسْلامِ ، كقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾[2] . قال ابنُ مسعودٍ :

---

الإنصاف **تنبيه** : ظَاهِرُ قَوْلِه : ومَن قذَف مُحْصَنًا [ ٣/١٦٥و ] فعليه جَلْدُ ثَمَانِين جَلْدَةً إِنْ كانَ القاذِفُ حُرًّا ، وأَرْبَعِين إن كانَ عَبْدًا . أنَّ هذا الحُكْمَ جارٍ ولو عتَقَ قبلَ الحدِّ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، ولا أعلمُ فيه خِلافًا .

(١) سورة النساء ٢٤ .
(٢) سورة النساء ٢٥ .
(٣) سورة المائدة ٥ .

الشرح الكبير

إحْصانُها إسْلامُها[1] . وأجْمَعَ العُلَماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَف مُحْصَنًا ، إذا كان القاذِفُ مُكَلَّفًا .

الإنصاف

**تنبيهٌ ثانٍ** : يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ قَذْفِ القاذِفِ أنْ يكونَ مُكَلَّفًا ؛ وهو العاقِلُ البالِغُ ، فلا حدَّ على مَجْنونٍ ، ولا مُبَرْسَمٍ ، ولا نائمٍ ، ولا صَبِيٍّ . وتقدَّم حكمُ قَذْفِ السَّكْرانِ فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ . ويصِحُّ قَذْفُ الأَخْرَسِ إذا فُهِمَتْ إشارَتُه . جزَم به فى « الرِّعايةِ » . وفى اللِّعانِ ما يدُلُّ على ذلك .

**فائدة** : لو كانَ القاذِفُ مُعْتَقًا بعضُه ، حُدَّ بحِسَابِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : هو كعَبْدٍ . قال الزَّرْكَشِيُّ : لو قيلَ بالعَكسِ لاتَّجَهَ . يعْنِى أنَّه كالحُرِّ .[2] انتهى . قلتُ : وهو ضعيفٌ ؛ لأنَّ الحدَّ يُدْرَأُ بالشُّبْهَةِ[2] .

قوله : وهل حَدُّ القَذْفِ حَقٌّ للهِ ، أو للآدَمِيِّ ؟ على رِوَايَتَيْن .[2] وهذه المَسْأَلَةُ مِن جملةِ ما زِيدَ فى الكتابِ[2] ؛ إحْداهما ، هو حقٌّ للآدَمِيِّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الكافِى » ، وغيرِهما . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هو المَنْصوصُ المُخْتارُ للأصحابِ . وقال : هو مُقْتَضَى ما جزَم به المَجْدُ ، وهو الصَّوابُ . انتهى . والثَّانيةُ ، هو حقٌّ للهِ . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى المذهبِ ، يسْقُطُ الحدُّ بعَفْوِه عنه بعدَ طَلَبِه . وقال القاضى وأصحابُه : يسْقُطُ بعَفْوِه عنه ، لا عن بعضِه . وعلى الثَّانيةِ ، لا يسْقُطُ . وعليهما ، لا يُحَدُّ ، ولا يجوزُ أنْ يَعْرِضَ له إلَّا بطَلَبٍ . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إجْماعًا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ على الثَّانيةِ ، وبدُونِه . ولو قال : اقْذِفْنِى . فقَذَفَه ، عُزِّرَ

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع والْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِى يُجَامِعُ مِثْلُهُ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير **٤٤٣٤** – مسألة : ( والمُحْصَنُ هو الحُرُّ المُسْلِمُ العاقِلُ العَفِيفُ الذِى يُجامِعُ مِثْلُه . وهَل يُشْتَرَطُ البُلُوغُ ؟ على رِوايَتَيْن ) فهذه الخمسةُ شُروطُ الإحْصانِ . وبه يقولُ جماعةُ العُلماءِ[1] قَدِيمًا وحدِيثًا ، سِوَى ما رُوِىَ عن داودَ ، أنَّه أوْجَبَ الحَدَّ على قاذفِ العَبْدِ[2] . وقال ابنُ أبى مُوسى : إذا قَذَفَ أُمَّ ولدِ رجُلٍ ، وله منها ولدٌ ، حُدَّ . وعن ابنِ المُسَيَّبِ ، وابنِ أبى ليلى ، قالوا : إذا قَذَفَ ذِمِّيَّةً لها ولدٌ مسلمٌ ، يُحَدُّ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا قَذَفَ مسلمٌ ذِمِّيَّةً تحتَ مسلمٍ ، أو لها منه ولدٌ ، حُدَّ فى

---

الإنصاف على المذهبِ ، ويُحَدُّ على الثَّانيةِ . وصحَّح فى « التَّرْغيبِ » ، وعلى الأُوَّلَةِ أيضًا . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ .

**فائدة** : ليس للمَقْذُوفِ اسْتِيفاؤُه بنَفْسِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ إجْماعًا ، وأنَّه لو فعَل ، لم يُعْتَدَّ به . وعلَّلَه القاضى بأنَّه يُعْتَبَرُ نِيَّةُ الإمامِ أنَّه حَدٌّ . وقال أبو الخَطَّابِ : له اسْتِيفاؤُه بنَفْسِه . وقال فى « البُلْغَةِ » : لا يسْتَوْفِيه بدُونِ الإمامِ ، فإنْ فعَل ، فوَجْهان . وقال : هذا فى القَذْفِ الصَّريحِ ، وأنَّ غيرَه يَبْرَأُ به سِرًّا ، على خِلافٍ فى المذهبِ . وذكَر جماعةٌ – على الرِّوايةِ الثَّانيةِ – لا يسْتَوْفِيه إلَّا الإمامُ . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، هل يسْتَوْفِى حدَّ الزِّنَى مِن نفْسِه ؟

قوله : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلِمُ العاقِلُ العَفِيفُ الذى يُجامِعُ مثلُه . زادَ فى

---

(١) فى م : « الفقهاء » .

(٢) فى حاشية ق : « واختار ابن عقيل فى مفرداته مثل مذهب داود وانتصر له » .

الشرح الكبير

إحْدَى الرِّوايَتَيْن . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ ما لا يُحَدُّ قاذِفُه إذا لم يَكُنْ له ولدٌ ، لا يُحَدُّ وله ولدٌ ، كالمجنونةِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه شَرْطٌ . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه أحَدُ شَرْطَىِ التَّكْلِيفِ ، فأشْبَهَ العقلَ ، ولأنَّ زِنَى الصَّبِىِّ لا يُوجِبُ عليه الحَدَّ ، فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذْفِ به ، كزِنَى المجْنونِ . والثانيةُ ، لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقلٌ عفيفٌ يَتَعَيَّرُ بهذا القولِ المُمْكِنِ صِدْقُه ، فأشْبَهَ الكبيرَ . وهذا قولُ مالكٍ ، وإسحاقَ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لا بدَّ أن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مثلُه ، وأدْناه أن يكونَ للغُلامِ [ ٨/٢١ ظ ] عَشْرٌ ، وللجاريةِ تِسْعٌ[1] .

---

الإنصاف

« الرِّعايةِ »، و « الوَجيزِ »، المُلْتَزِمُ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُبْهِجِ » : لا مُبْتَدِعٌ . وقال فى « الإيضاحِ » : لا مُبْتَدِعٌ ، ولا فاسِقٌ ظَهَر فِسْقُه . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا يُحَدُّ بقَذْفِ فاسِقٍ .

**تنبيهات** ؛ أحدُها ، مفْهومُ قوْلِه : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلمُ . أنَّ الرَّقيقَ والكافِرَ غيرُ مُحْصَنٍ ؛ فلا يُحَدُّ بقَذْفِه . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمُدِ الأَدِلَّةِ » : عندِى يُحَدُّ بقَذْفِ العَبْدِ ، وهو أشْبَهُ بالمذهبِ لعَدالَتِه ، فهو أحْسَنُ حالًا مِنَ الفاسِقِ بغيرِ الزِّنَى . انتهى . وعنه ، يُحَدُّ بقَذْفِ أُمِّ الوَلَدِ . قطَع به الشِّيرَازِىُّ . وعنه ، يُحَدُّ بقَذْفِ أمَةٍ وذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمٌ ، كما تقدَّم قريبًا . وقيل : يُحَدُّ العَبْدُ بقَذْفِ العَبْدِ .

---

(١) فى م : « سبع » .

الشرح الكبير

**فصل** : ويجبُ بقَذْفِ المُحْصَنِ ثمانونَ جَلْدَةً ، إذا كان القاذِفُ حُرًّا ، وأربعونَ إن كان عَبْدًا ، كما ذَكَرَه . وقد أجمعَ العُلَماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَف مُحْصَنًا ، وأنَّ حَدَّه ثمانون إن كان حُرًّا ، وقد دَلَّ عليه قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وإن كان القاذِفُ عبدًا ، فحدُّه أربعونَ جَلْدَةً ، وأجمعوا على وُجوبِ الحَدِّ على العَبْدِ إذا قَذَف مُحْصَنًا ؛ لدُخولِه فى عُمومِ الآيةِ ، وحَدُّه أربعونَ ، فى قولِ أكثرِ العُلَماءِ ، فرُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ عامِرِ بنِ رَبِيعَةَ أنَّه قال : أدْرَكْتُ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومَن

---

الإنصاف

ولا عمَلَ عليه . فعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ القاذِفُ على المذهبِ مُطْلَقًا . وعنه ، لا يُعَزَّرُ لقَذْفِ كافرٍ .

الثَّانى ، شَمِلَ كلامُه الخَصِىَّ والمَجْبوبَ . وهو صحيحٌ . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها .

الثَّالثُ ، مُرادُه بالعَفيفِ هنا العَفِيفُ عنِ الزِّنَى ظاهِرًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » :

وقاذِفُ المُحْصَنِ فيما يِبْدُو ... وإنْ زَنَى فقاذِفٌ يُحَدُّ

وقيل : هو العفيفُ عن الزِّنى ووَطْءٍ لا يُحَدُّ به لمِلْكٍ أو شُبْهَةٍ . وأَطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . وقال : ولعَلَّه مَبْنِىٌّ على أنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ ، هل يُوصَفُ بالتَّحْريمِ أمْ لا ؟ قلتُ : تقدَّم الخِلافُ فى ذلك فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ . وقيل : يجبُ البَحْثُ عن باطنِ عِفَّةٍ .

الشرح الكبير

بعدَهم مِن الخلفاءِ ، فلم أرَهُم يَضْرِبُونَ المَمْلُوكَ إذا قَذَف إلَّا أربعين[1] . وروَى خِلاسٌ ، أنَّ عليًّا قال فى عبدٍ قَذَف حُرًّا : عليه نِصْفُ الحَدِّ[2] . وجَلَد أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزْمٍ عبدًا قَذَف حُرًّا ثمانين[3] . وبه قال قَبِيصَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، عَمَلًا بعُمومِ الآيةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ للإجْماعِ المَنْقُولِ عن الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأنَّه حَدٌّ يَتَبَعَّضُ ، فكان العبدُ فيه على النِّصْفِ مِن حَدِّ الحُرِّ ، كحَدِّ الزِّنَى ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ ، وقد عِيبَ على أبى بكرِ بنِ محمدِ [4]بنِ عمرِو[4] بنِ حَزْمٍ جَلْدُه العبدَ ثمانينَ . فقال عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ ربيعةَ : ما رَأيْتُ[5]

---

الإنصاف

**فائدة** : [ ٣/١٦٥ظ ] لا يخْتَلُّ إحْصانُه بوَطْئِه فى حَيْضٍ وصَوْمٍ وإحْرامٍ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » .

قوله : وهل يُشْتَرَطُ البُلُوغُ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٣٧ ، ٤٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ...، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٢ . والبيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٣٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ...، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٢ . والبيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرًّا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥١ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب العبد فى القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل ، ر ٣ : « رأينا » .

الشرح الكبير

أحَدًا جَلَد العبدَ ثمانينَ قبلَه . وقال سعيدٌ : ثنا عبدُ الرحمنِ بنُ أبى الزِّنادِ[1] ، عن أبيه ، قال : حَضَرْتُ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، جَلَد عبدًا فى فِرْيَةٍ ثمانين ، فأنْكَرَ ذلك مَن حَضَرَه مِن النَّاسِ ، وغيرُهم مِن الفُقَهاءِ ، فقال لى عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ رَبيعةَ : إنِّى رأيتُ واللهِ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، فما رأيتُ أحدًا جَلَد عبدًا فى فِرْيةٍ فوقَ أربعينَ[2] . قال الخِرَقِىُّ : ويكونُ بدُونِ السَّوْطِ الذى يُجْلَدُ به الحُرُّ ؛ لأنَّه لمَّا خُفِّفَ فى عَدَدِه ، خُفِّفَ فى سَوْطِه ، كما أنَّ الحُدودَ فى أنفسِها كلَّما قَلَّ منها ، كان سَوْطُه أخفَّ . وظاهرُ ما ذَكَرَه شيخُنا ، أنَّه يكونُ بسَوْطِ الحُرِّ ، فتَساوَوْا فى الجَلْدِ ليَتَحَقَّقَ التَّنْصِيفُ[3] ؛ لأنَّه إنَّما يَتَحَقَّقُ بذلك .

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يُشْتَرَطُ بُلوغُه ، بل بكَوْنِ مِثْلِه يطَأُ أو يُوطَأُ . وهو المذهبُ . قال أبو بَكْرٍ : لا يختَلِفُ[4] قولُ أبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه يُحَدُّ قاذِفُه إذا كانَ ابنَ عَشَرَةٍ ، أوِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سنَةً . قال فى « التَّرْغيبِ » : هذه أشْهَرُهما . قال فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » : أظْهَرُهما ، يجبُ الحدُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، والقاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ . وقدَّمه فى « الهادِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُشْتَرَطُ البُلوغُ . قال فى « العُمْدَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « زياد » .

(٢) هذا الأثر الذى تقدم تخريجه فى أول المسألة .

(٣) فى الأصل : « النصف » .

(٤) فى الأصل : « يجب » .

المقنع

وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ .

الشرح الكبير

**٤٤٣٥** – مسألة : ( وقَذْفُ غيرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ) فإذا قَذَف مُشْرِكًا ، أو عَبْدًا ، أو مسلمًا له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مسلمةً لها دُونَ تِسْعِ سِنِينَ[1] ، أو مَن ليس بعَفِيفٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه لَمَّا انْتَفَى وُجوبُ الحَدِّ عن القاذِفِ ، وَجَب التَّأْدِيبُ رَدْعًا له عن أعْراضِ المَعْصُومِينَ ، وكَفًّا له عن أذَاهم .

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلِمُ البالغُ العَفِيفُ . وقيل : إنَّ هذه الرِّوايةَ مُخَرَّجةٌ لا مَنْصوصَةٌ . فعلى المذهبِ ، لا يُقامُ الحدُّ على القاذِفِ حتى يبْلُغَ المَقْذُوفُ ، ويُطالِبَ به بعدَه . وعلى المذهبِ أيضًا ، يُشْترَطُ أنْ يكونَ الغُلامُ ابنَ عَشْرٍ ، والجارِيَةُ بِنْتَ تِسْعٍ ، كما قالَه المُصَنِّفُ بعدَ ذلك ، وقالَه الأصحابُ .

**فائدة** : لو قذَف عاقِلًا فجُنَّ ، أو أُغْمِيَ عليه قبل الطَّلَبِ ، لم يُقَمْ عليه الحدُّ حتى يُفيقَ ويُطالِبَ ، فإنْ كانَ قد طالَبَ ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه ، جازَتْ إقامَتُه ، ولو قذَف غائِبًا ، اعْتُبِرَ قُدومُه [2]وطَلَبُه ، إلَّا أنْ[2] يثْبُتَ أنَّه طالَبَ به[3] فى غَيْبَتِه ، فيُقامُ . على المذهبِ . وقيل : لا يُقامُ ؛ لاحْتِمالِ عَفْوِه . قالَه الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : وقَذْفُ غيرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و «الوَجيزِ»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « وطلب أن لا » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

**فصل** : ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ، والمَجْبُوبِ ، والمَرِيضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقاءِ ، والقَرْنَاءِ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : وكذلك الرَّتْقاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنْتَفٍ عن المَقْذُوفِ بدونِ الحَدِّ ؛ للعِلْمِ بكَذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنَّما يجبُ لنَفْيِ العارِ . ولَنا ، عمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ [ ٨/٢٢ و ] ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . والرَّتْقاءُ دَاخِلَةٌ فى عُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه قاذِفٌ مُحْصَنًا ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كالقاذِفِ للقادرِ على الوَطْءِ ، ولأنَّ إمْكانَ الوَطْءِ أمْرٌ خَفِيٌّ ، لا يَعْلَمُه كثيرٌ مِن النَّاسِ ، فلا يَنْتَفِى العارُ عندَ مَن لم يَعْلَمْه بدُونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَذْفِ المريضِ .

**فصل** : ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ فى غيرِ دارِ الإسْلامِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فى دارٍ لا حَدَّ على أهْلِها . ولَنا ، عُمُومُ الآيةِ ، ولأنَّه مسلمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ، قَذَفَ مُحْصَنًا ، فأشْبَهَ مَن فى دارِ الإسْلامِ .

**فصل** : ويُشْتَرَطُ لإقامةِ الحَدِّ على القاذِفِ شَرْطانِ ؛ أحدُهما ، مُطالَبَةُ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ طَلَبِه ، كسائرِ حُقوقِه . الثانى ؛

---

الإنصاف وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أمِّ الوَلَدِ ، كالمُلاعِنَةِ . وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمان . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنْ قذَف كافِرًا لا وَلَدَ له مُسْلِمٌ ، لم يُحَدَّ .

(١) انظر : الإشراف ٣/٤٩ .

(٢) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

أن لا يَأْتِىَ ببَيِّنَةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ . الآية . ولذلك يُشْتَرَطُ عَدَمُ إقْرارِ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه فى معنى البَيِّنَةِ . وإن كان القاذِفُ زَوْجًا ، اعْتُبِرَ شَرْطٌ آخَرُ ، وهو امْتِناعُه مِن اللِّعانِ . ولا نعلمُ فى هذا كلِّه خِلافًا . ويُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّلَبِ إلى إقامةِ الحَدِّ ، فلو طَلَب ثم عَفَا عن الحَدِّ ، سَقَط . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا يَسْقُطُ بعَفْوِه ؛ لأنَّه حَدٌّ ، فلم يَسْقُطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحُدودِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ[1] لا يُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالَبَةِ الآدَمِىِّ باسْتِيفائِه ، فسَقَط بعَفْوِه ، كالقِصاصِ ، وفارَقَ سائرَ الحُدُودِ ، فإنَّه لا[2] يُعْتَبَرُ فى إقامَتِها الطَّلَبُ باسْتيفائِها ، فأمَّا حَدُّ السَّرِقَةِ ، فإنَّما يُعْتَبَرُ فيه المُطالبةُ بالمَسْرُوقِ ، لا باسْتِيفاءِ الحَدِّ ، ولأنَّهم قالوا : تَصِحُّ دَعْواه ، ويُسْتَحْلَفُ فيه ، ويَحْكُمُ الحاكمُ فيه بعِلْمِه ، ولا يُقْبَلُ رُجوعُه عنه بعدَ الاعْترافِ . فدَلَّ على أنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ .

**فصل** : وإذا قُلْنا بوُجوبِ الحَدِّ بقَذْفِ مَن لم يَبْلُغْ ، لم تَجُزْ إقامَتُه حتى يَبْلُغَ ويُطالِبَ به بعدَ بُلوغِه ؛ لأنَّ مُطالَبَتَه قبلَ البُلوغِ لا تُوجِبُ الحَدَّ ؛ لعَدَمِ اعْتِبارِ كَلامِه ، وليس لوَلِيِّه المُطالَبَةُ عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ شُرِعَ للتَّشَفِّى ، فلم يَقُمْ غيرُه مَقامَه فى اسْتِيفائِه ، كالقِصاصِ ، فإذا بلَغ وطالب ، أُقِيمَ حينَئِذٍ . ولو قَذَف غائبًا لم يُقَمْ عليه الحَدُّ[2] حتى يَقْدَمَ ويُطالِبَ ، إلَّا أن

الإنصاف

على الأصحِّ .

(١) فى م : « حد » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

يَثْبُتَ أنَّه طالَب فى غَيْبَتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا تجوزَ إقامتُه فى غَيْبَتِه بحالٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ بعدَ المُطالبةِ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ؛ لكَوْنِه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولو جُنَّ المَقْذُوفُ بعدَ قَذْفِه ، وقبلَ طَلَبِه ، لم تَجُزْ إقامتُه حتى يُفِيقَ ويُطالِبَ ، وكذلك إن أُغْمِيَ عليه ، فإن كان قد طالَب به قبلَ جُنونِه وإغْمائِه ، جازت إقامَتُه ، كما لو وَكَّلَ فى اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه قبلَ اسْتِيفائِه .

**فصل** : وإذا قَذَف ولدَه ، لم يَجبْ عليه الحَدُّ ، وإن نَزَل ، سَواءٌ كان القاذِفُ رجُلًا أو امرأةً . وبهذا قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ [ ٢٢/٨ ظ ] الرَّأْىِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ؛ لعُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّه حَدٌّ ، فلا تَمْنَعُ مِن وُجُوبِه قَرابَةُ الوِلادَةِ ، كالزِّنَى . ولَنا ، أنَّه عُقوبةٌ تجبُ حقًّا لآدَمِيٍّ ، فلا تجبُ للوَلَدِ على الوالدِ ، كالقِصاصِ ، أو نقولُ : إنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بالمُطالَبَةِ باسْتِيفائِه ، فأشْبَهَ القِصاصَ . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ،

---

الإنصاف

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا يُحَدُّ والِدٌ لوَلَدِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وجزَم به ابنُ البَنَّا ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »، و «الكافِى»، والشَّارِحُ ، ونَصَراه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . ونصَّ عليه فى الوالدِ[1] ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وأبى طالِبٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : لا يُحَدُّ أبٌ ، وفى أُمٍّ وَجْهان . انتهَوا . والجَدُّ

(١) فى ط ، ا : « الولد » .

الشرح الكبير

فلا يجبُ للابنِ على أبيه ، كالقِصاصِ ، ولأنَّ الأُبُوَّةَ مَعْنًى يُسْقِطُ القِصاصَ ، فمنَعَتِ الحَدَّ ، (١كالرِّقِّ والكُفْرِ١) . وبهذا يُخَصُّ عُمُومُ الآيةِ . ثم ما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالسَّرِقَةِ ، فإنَّ الأبَ لا يُقْطَعُ بالسرقةِ مِن مالِ ابْنِه ، والفرقُ بينَ القَذْفِ والزِّنَى ، أنَّ حَدَّ الزِّنَى خالِصٌ لحقِّ اللهِ تعالى ، لا حَقَّ للآدَمِيِّ فيه ، وحَدَّ القَذْفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلا يَثْبُتُ للابنِ على أبيه ، كالقِصاصِ ، وعلى أنَّه لو زَنَى بجاريةِ ابنِه ، لم يَجِبْ عليه حَدٌّ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لو قَذَف أُمَّ ابنِه ، وهى أجْنَبِيَّةٌ منه ، فماتَتْ قبلَ اسْتِيفائِه ، لم يَكُنْ لابنِه المُطالَبَةُ ؛ لأنَّ ما مَنَع ثُبوتَه ابْتِداءً ، أسْقَطَه طارِئًا ، كالقِصاصِ . فإن كان لها ابنٌ آخَرُ مِن غيرِه ، كان له اسْتِيفاؤُه إذا ماتَت(٢) بعدَ المُطالَبَةِ به ؛ لأنَّ الحَدَّ يَمْلِكُ بعضُ الوَرَثَةِ اسْتيفاءَه كلَّه ، بخِلافِ القِصاصِ . وأمَّا قَذْفُ سائرِ الأقارِبِ ، فيُوجِبُ الحَدَّ على القاذِفِ ، فى قَوْلِهم جميعًا .

---

الإنصاف

والجَدَّةُ – وإنْ عَلَوْا – كالأبوَيْن . ذكَرَه ابنُ البَنَّا . ويُحَدُّ الابنُ بقَذْفِ كلِّ واحدٍ منهم . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ بقَذْفِه أباهُ أو أخاهُ .

الثَّانيةُ ، يُحَدُّ بقَذْفٍ على وَجْهِ الغَيْرَةِ – بفَتْحِ الغينِ المُعْجَمَةِ – على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ احْتِمالٌ ؛ لا يُحَدُّ ، وِفاقًا لمالِكٍ ، رَحِمَه اللهُ ، وأنَّها عُذْرٌ فى غَيْبَةٍ ونحوِها . وتقدَّم كلامُ ابنِ عَقِيلٍ ، والشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُما اللهُ .

---

(١ – ١) فى م : « كالكفر » .

(٢) فى الأصل : « ثبت » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدَّ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير **٤٤٣٦** – مسألة : ( وإن قال : زَنَيْتِ وأنتِ صَغِيرَةٌ . وفَسَّرَه بصِغَرٍ عن تِسْعِ سنينَ ، لم يُحَدَّ ، وإلَّا خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن ) أمَّا إذا فَسَّرَه بصِغَرٍ عن تِسْعِ سِنِينَ فإنَّه لا يُحَدُّ ، فإنَّه لا يجبُ بقَذْفِها الحَدُّ ، على ما ذَكَرْنا ، وكذلك إن قَذَفَ صغيرًا له دُونَ عَشْرِ سِنينَ ، وإن لم يُفَسِّرْه بذلك ، وفَسَّرَه بما زادَ عليه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فإن قُلْنا : هو شَرْطٌ فى الإحْصانِ . لم يُحَدَّ ، وعليه التَّعْزِيرُ . وإن قُلْنا : ليس بشَرْطٍ . لَزِمَه الحَدُّ ، كالبالغِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا .

**فصل** : فإنِ اخْتَلَفَ القاذِفُ والمَقْذُوفُ ، فقال القاذِفُ : كنتَ

---

الإنصاف قوله : وإنْ قالَ : زَنَيْتِ وأنتِ صَغِيرَةٌ . وفَسَّرَه بِصِغَرٍ عن تِسْعِ سِنِينَ ، لم يُحَدَّ . ولكِنْ يُعَزَّرُ . زادَ المُصَنِّفُ ، إذا رَآه الإمامُ ، وأنَّه لا يحْتاجُ إلى طلَبٍ ؛ لأنَّه لتأْدِيبِه .

**فائدة** : لو أنْكَرَ المَقْذوفُ الصِّغَرَ[1] حالَ القَذْفِ ، فقال القاضى : يُقْبَلُ قولُ القاذِفِ ، فإنْ أقامَا بيِّنَتَيْن ، وكانَتا مُطْلقتَيْن ، أو مؤَرَّختَيْن [2]تَارِيخَيْن مُخْتَلِفَيْن[2] ، فهما قذْفانِ ؛ مُوجَبُ أحدِهما التَّعْزيرُ ، والآخَرِ الحدُّ ، وإنْ بَيَّنَتَا تَارِيخًا واحدًا ، وقالتْ إحْداهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تَعارَضَتا وسقَطَتَا . وكذلك لو كان تَاريخُ بَيِّنَةِ المَقْذوفِ قبلَ تَاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

---

(١) فى الأصل : « الصغير » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِي

---

الشرح الكبير

صغيرًا حينَ قَذَفْتُكَ . وقال المَقْذُوفُ : كنتُ كبيرًا . فذَكَر القاضى ، أنَّ القولَ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصْلَ الصِّغَرُ وبَراءَةُ الذِّمَّةِ مِن الحَدِّ . فإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاه ، وكانَتا مُطْلَقَتَيْن ، أو مُؤَرَّخَتَيْن تاريخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، فهما قَذْفان ؛ مُوجَبُ أحَدِهما التَّعْزِيرُ ، والآخَرِ الحَدُّ ، وإن بَيَّنَتَا تاريخًا واحدًا، وقالت إحْدَاهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تَعارَضَتَا وسَقَطَتا . وكذلك لو كان تاريخُ بَيِّنَةِ المَقْذُوفِ قبلَ تاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

**٤٤٣٧** - مسألة : ( وإن قال لحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وأنتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أو : أمَةٌ . ولم تَكُنْ كذلك ، فعليه الحَدُّ ) إذا قال : زَنَيْتَ إذْ كنتَ مُشْرِكًا . أو : إذْ كنتَ رَقِيقًا . فقال المَقْذُوفُ : ما كنتُ مُشْرِكًا ولا رَقيقًا . (١نَظَرْنا ؛ فإن ثَبَتَ أنَّه كان مُشْرِكًا أو رَقِيقًا ، فهي كالتى قبلَها . وإن١) ثَبَت أنَّه لم يَكُنْ كذلك ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه يُعْلَمُ كَذِبُه فى وَصْفِه بذلك ، وإن لم يَثْبُتْ [ ٨/٢٣ و ] واحدٌ منهما ، وَجَب عليه الحَدُّ ، فى

---

الإنصاف

قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : وإلَّا خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْن . يعْنِى المُتَقَدِّمتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ وعدَمِه .

قوله : وإنْ قالَ لحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وأَنْتِ نَصْرانِيَّةٌ . أو : أَمَةٌ . ولم تَكُنْ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

المقنع فى الْحَالِ . فَأَنْكَرَهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير إحْدَى الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الشِّرْكِ والرِّقِّ ، ولأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ وإسْلامُ أهلِ دارِ الإسْلامِ . والثانيةُ ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه . وأمَّا إذا قال : زَنَيْتَ وأنتَ مُشْرِكٌ . فقال المَقْذُوفُ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنَى والشِّرْكِ معًا . وقال القاذِفُ : بل أرَدْتُ قَذْفَك بالزِّنَى إذ كنتَ مُشْرِكًا . فقال أبو الخَطَّابِ : القولُ قولُ القاذِفِ . وهو قولُ بعضِ الشافعيةِ ؛ لأنَّ الخِلافَ فى نِيَّتِه ، وهو أعلمُ بها ، وقولُه : وأنتَ مُشْرِكٌ . مُبْتدأٌ وخَبَرٌ ، وهو حالٌ لقولِه : زَنَيْتَ . كقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[1] . وقال القاضى : يجبُ الحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشّافعيةِ ؛ لأنَّ قولَه : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فى الحالِ ، فالظَّاهِرُ أنَّه أرادَ زِنَاه فى الحالِ .

---

الإنصاف كذلك ، فعليه الحَدُّ . وإنْ لم يَثْبُتْ وأمْكَنَ ، فروايَتان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ . وهو الصَّحيحُ . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : حُدَّ ، على الأصحِّ . وقدَّمه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . [2]وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ »[2] . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : وإنْ لم يثْبُتْ وأمْكَنَ[3] . أنَّه إذا ثبَت ، لا يُحَدُّ . وهو صحيحٌ . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : وإنْ لم يَثْبُتَا[4] ، لم يُحَدَّ ، على الأصحِّ . وكذا

---

(١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) هذا القول ليس من متن المقنع .

(٤) فى الأصل : « ثبتا » .

الشرح الكبير

وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وأنتَ عبدٌ . فأمَّا إن قال : (١زَنَيْتَ . وقال١) : أردتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ . فقال الخِرَقِيُّ : يجبُ عليه الحَدُّ ، وكذلك إن كان عبدًا ؛ لأنَّه قَذَفَه فى حال كَوْنِه حُرًّا مُسلمًا مُحْصَنًا ، وذلك يَقْتَضِى وُجُوبَ الحَدِّ عليه ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ووُجودِ المَعْنى ، فإذا ادَّعَى ما يُسْقِطُ الحَدَّ عنه ، لم يُقْبَلْ منه ، كما لو قَذَف كبيرًا ، ثم قال : أرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو صغيرٌ . فأمَّا إن قال : زَنَيْتَ فى شِرْكِكَ . أو : وأنتَ مُشْرِكٌ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى . وعن مالكٍ ، أنَّه يُحَدُّ . وهو قولُ الثَّوْرِيِّ ؛ لأنَّ القَذْفَ وُجِدَ فى حالِ كَوْنِه مُحْصَنًا . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أضافَ القَذْفَ إلى حالٍ ناقِصَةٍ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه فى حالِ الشِّرْكِ ، ولأنَّه قَذَفَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ على المَقْذُوفِ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه بالوَطْءِ دُونَ

---

الإنصاف

قال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يُحَدُّ .

**فوائد** ؛ إحْداها ، وكذا الحُكْمُ لو قذَف مجْهولَةَ النَّسَبِ ، وادَّعَى رِقَّها ، وأنْكَرَتْه ولا بَيِّنَةَ ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه المَجْدُ ، والنَّاظِمُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم . وقدَّم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ هنا ، أنَّه يُحَدُّ . (١وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى « الحاوِى » . وهو المذهبُ١) . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، أنَّه لا يُحَدُّ .

الثَّانيةُ ، لو قال : زَنَيْتِ وأنتِ مُشْرِكَةٌ . فقالتْ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنَى والشِّرْكِ معًا . فقال : بل أرَدْتُ قَذْفَكِ بالزِّنَى إذْ كُنْتِ مُشْرِكَةً . فالقولُ قولُ القاذِفِ . على

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الفَرْجِ . وهكذا الحُكمُ لو قَذَف مَن كان رَقِيقًا . فإن قال : زَنَيْتَ وأنتَ صَبِيٌّ . أو : صغيرٌ . سُئِلَ عن الصِّغَرِ ، فإن فَسَّرَه بما لا يُجامِعُ فى[1] مثلِه ، ففيها الوَجْهان . وإن فَسَّرَه بصِغَرٍ يُجامِعُ فى مثلِه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ للإحْصانِ .

**فصل** : وإن قَذَف مَجْهُولًا ، وادَّعَى أنَّه رَقِيقٌ أو مُشْرِكٌ . وقال المَقْذُوفُ : بل أنا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قولُه . وقال أبو بكرٍ : القولُ قولُ القاذِفِ فى الرِّقِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن الحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وما ادَّعاه محْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشافعىِّ كالوَجْهَيْن . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ الحرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إلى ما خالَفَه ، كما لو فَسَّر صَرِيحَ القَذْفِ بما يُحِيلُه .

---

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أصحُّ الرِّوايَتَيْن وأنصُّهما . وعنه ، يُحَدُّ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » .

الثَّالثةُ ، لو قال لها : يا زانِيَةُ . ثم ثبَت زِنَاها فى حالِ كُفْرِها ، لم يُحَدَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كثُبوتِه فى إسْلامٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « المُبْهِجِ » : إنْ قَذَفَه بما أتَى فى الكُفْرِ ، حُدَّ ؛ لحُرْمَةِ الإسْلامِ . وسألَه ابنُ مَنْصُورٍ ، رجُلٌ رَمَى امْرَأةً بما فَعَلَتْ فى الجاهِلِيَّةِ ؟ قال : يُحَدُّ .

قوله : وإنْ كانَتْ كذلك ، وقالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِى فى الحالِ . فَأَنْكَرَها ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ»، و «الزَّرْكَشِىِّ»،

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَمَنْ قَذَفَ [ ٢٩٨ظ ] مُحْصَنًا ، فَزَالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ .

---

الشرح الكبير

**٤٤٣٨** - مسألة : ( ومَن قَذَفَ مُحْصَنًا ، فزالَ إحْصانُه قبلَ إقامَةِ الحَدِّ ) عليه ( لم يَسْقُطِ الحَدُّ عن القاذِفِ ) وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِيُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشُّروطَ تجبُ اسْتِدَامَتُها إلى حالِ إقامةِ الحَدِّ ، بدَليلِ أنَّه لو ارْتَدَّ أو جُنَّ ، لم يُقَمِ الحَدُّ ، ولأنَّ [ ٢٣/٨ ظ ] وُجُودَ الزِّنَى يُقَوِّى قولَ القاذِفِ ، ويَدُلُّ على تَقَدُّمِ الفِسْقِ منه ، فأشْبَهَ الشَّهادَةَ إذا طَرَأَ الفِسْقُ بعدَ أدَائِها قبلَ

---

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ أحدُهما ، لا يُحدُّ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، وابنُ البَنَّا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحَدُّ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (١قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : اخْتارَه الْخِرَقِيُّ١) . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه إنْ أضافَه إلى جُنونٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كانَ ممَّن يُجَنُّ ، لم يَقْذِفْه(٢) . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : إنِ ادَّعَى أنَّه كان مَجْنونًا حينَ قذَفَه ، فأنْكَرَ وعُرِفَ له حالَةُ جُنونٍ وإفاقَةٍ ، فَوَجْهان .

**فائدة** : لو قذَف ابنَ المُلاعِنَةِ [ ١٦٦/٣و ] ، حُدَّ . نصَّ عليه . وكذا لو قذَف المُلاعِنَةَ نفْسَها ووَلَدَ الزِّنَى . قالَه الأصحابُ .

قوله : ومَن قذَف مُحْصَنًا ، فزالَ إحْصانُه قبلَ إقامَةِ الحَدِّ ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ عَنِ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « يحد بقذفه » .

الشرح الكبير

الحُكْمِ بها . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ قد وَجَب وتَمَّ بشُروطِه ، فلم يَسْقُطْ بزَوالِ شَرْطِ الوُجوبِ ، كما لو زَنَى بأمَةٍ ثم اشْتَرَاها ، أو سَرَق عَيْنًا ، فنَقَصَتْ قِيمَتُها أو مَلَكَها ، أو كما لو جُنَّ المَقْذُوفُ بعدَ المُطالَبَةِ . وقولُهم : إنَّ الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُها . قُلْنا : الشُّروطُ هٰهُنا للوُجُوبِ ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُها إلى حينِ الوُجوبِ ، وقد وَجَب الحَدُّ ، بدَليلِ أنَّه مَلَك المُطالَبَةَ به ، وتَبْطُلُ الأُصُولُ التى ذَكَرُوها بالأُصُولِ التي قِسْنا عليها . وأمَّا إذا جُنَّ مَن وَجَب له الحَدُّ ، فلا يَسْقُطُ الحَدُّ ، وإنَّما يَتَأَخَّرُ اسْتِيفاؤُه ؛ لتَعَذُّرِ المُطالَبَةِ به ، فأشْبَهَ ما لو غابَ مَن له الحَدُّ . فإنِ ارْتَدَّ مَن وَجَب له الحَدُّ ، لم يَمْلِكِ المُطالَبَةَ ؛ لأنَّ حُقُوقَه وأمْلاكَه تَزُولُ أو تكونُ مَوْقُوفَةً . وفارَقَ الشَّهادَةَ ، فإنَّ العَدالَةَ شَرْطٌ للحُكْمِ بها ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُها إلى حينِ الحُكْمِ بها ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ العِفَّةَ شَرْطٌ للوُجُوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إلَّا إلى حينِ الوُجُوبِ .

**فصل** : ولو وَجَب الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عادَ ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَب ، فلم يَسْقُطْ بدُخُولِ دارِ الحربِ ، كما لو كان مُسْلِمًا دَخَل بأمانٍ .

**فصل** : ويُحَدُّ مَن قَذف ابنَ المُلاعِنَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، (١والنَّخَعِيِّ١) ،

---

الإنصاف القاذِفِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ ؛ حَكَمَ حاكِمٌ

---

(١ - ١) سقط من : تش ، ر ٣ ، ق ، ص ، م . =

الشرح الكبير

وطاوُس ، ومُجاهِدٍ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وجُمْهورِ العُلَماءِ . ولا نَعلمُ فيه خِلافًا . وقد روَى (١ابنُ عباسٍ١) أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى فى المُلاعِنَةِ ، أن لا(٢) تُرْمَى ، ولا يُرْمَى وَلَدُها ، ومَن رَمَاها أو رَمَى وَلَدَها ، فعليه الحَدُّ . رَواه أبو داودَ(٣) . ولأنَّ حَصانَتَها(٤) لم تَسْقُطْ باللِّعانِ ، ولا يَثْبُتُ الزِّنَى به ، ولذلك لم يَلْزَمْها به حَدٌّ . ومَن قَذَف ابنَ المُلاعِنَةِ ، فقال : هو ولدُ زِنًى . فعليه الحَدُّ ، للخَبَرِ والمَعْنَى ، وكذلك إن قال : هو مِن الذى رُمِيَتْ به . فأمَّا إن قال : ليس هو ابنَ فُلانٍ . يعنى المُلاعِنَ ، وأرادَ أنَّه مَنْفِيٌّ عنه شَرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ .

**فصل** : فأمَّا إن ثَبَت زِنَاه ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، أو حُدَّ للزِّنَى ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه صادِقٌ ، ولأنَّ إحْصانَ المَقْذُوفِ قد زالَ بالزِّنَى . ولو قال لمَن زَنَى فى شِرْكِه ، أو مَن كان مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بذاتِ مَحْرَمٍ بعدَ أن أسْلَمَ : يا زَانِى . فلا حَدَّ عليه إذا فَسَّرَه بذلك . وقال مالكٌ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَف مُسْلِمًا لم يَثْبُتْ زِنَاه فى إسْلامِه . ولَنا ، أنَّه قَذَف مَن ثَبَت زِنَاه ، أشْبَهَ ما لو ثَبَت زِنَاه فى الإسْلامِ ، ولأنَّه صادِقٌ . ومُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِيِّ ، وُجوبُ الحَدِّ عليه ؛ لقولِه : ومَن قَذَف مَن كان مُشْرِكًا ،

---

الإنصاف

بوُجوبِه أوْ لا . قالَه الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا .

---

= وأخرجه عنه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٢٢/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٣٦١/١ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٧٠/٢٣ .

(٤) فى الأصل ، تش ، ر٣ ، ص ، م : « حضانتها » . والمثبت كما فى ق ، وهو موافق لما فى المغنى ٤٠١/١٢ .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فى مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِى فى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِى بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِى ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْىُ وَلَدِهَا .

---

الشرح الكبير

وقال : أَرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ . لم يُلْتَفَتْ إلى قولِه ، وحُدَّ .

**فصل** : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : ( والقَذْفُ مُحَرَّمٌ ) لِما ذَكَرْنا مِن الآيَةِ والخَبَرِ والإِجْماعِ ( إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ [ ٢٤/٨ و ] أحدُهما ، أن يَرَى امرأتَه تَزْنِى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، فيَعْتَزِلُها ، وتَأْتِى بولدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ مِن الزَّانِى ، فيَجِبُ عليه قَذْفُها ونَفْيُه ) لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى اليَقِينِ فى أنَّ[1] الولدَ مِن الزَّانِى ؛ لكَوْنِها أتَتْ به لسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَطءِ ، فإذا لم يَنْفِه ، لَحِقَه الولدُ ، ووَرِثَه ، ووَرِثَ أقارِبَه ، ووَرِثُوا منه ، ونَظَر إلى بَناتِه وأخَواتِه ، وليس ذلك بجائزٍ ، فيجبُ نَفْيُه لإزالَةِ ذلك . وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ[1] لَيْسَ مِنْهُمْ ،

---

الإنصاف

قوله : والقَذْفُ مُحرَّمٌ ، إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يَرَى امْرَأَتَه تَزْنِى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، ولو دُونَ الفَرْجِ . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : أو تُقِرَّ به ، فيُصَدِّقُها .

قوله : فيَعْتزِلُها ، وتَأتى بوَلَدٍ يُمْكِنُ أنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِى ، فيَجِبُ عليه قَذْفُها ونَفْىُ وَلَدِها . بلا نِزاعٍ . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وكذا لو وَطِئَها فى طُهْرٍ زَنَتْ فيه ، وظَنَّ الوَلَدَ مِنَ الزَّانِى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : نفْيُه مُحَرَّمٌ مع التَّرَدُّدِ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

والثَّانِى ، أَنْ لَا تَأْتِىَ بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ، أَوِ اسْتَفَاضَ زِنَاهَا فِى النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَةٌ ، وَرَأَى رَجُلًا يُعْرَفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ، فَيُبَاحُ قَذْفُهَا ، وَلَا يَجِبُ .

---

الشرح الكبير

فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِى شَىءٍ ، ولَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ ، وأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ ، وفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ » . رَواه أبو داودَ[1] . وقولُه : « وهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْه » . يَعْنى يَرَاه منه ، فكما حَرُمَ على المرأةِ أن تُدْخِلَ على قَوْمٍ مَن ليس منهم ، فالرجُلُ مثلُها ، وكذا لو أَقَرَّت بالزِّنَى ، ووَقَع فى نَفْسِه صِدْقُها ، فهو كما لو رَآها .

( الثانى أن لا تَأْتِىَ بولدٍ يَجِبُ نَفْيُه ) مثلَ أن يَرَاها تَزْنِى ، ولا تَأْتِىَ بولَدٍ يَلْحَقُه نَسَبُه ، أو يكونَ ثَمَّ ولدٌ لكن لا يعلمُ أنَّه مِن الزِّنَى ( أو اسْتَفاضَ زِنَاها فى الناسِ ، أو أخْبَرَه به ثِقَةٌ ، ورَأَى رجلًا يُعْرَفُ بالفُجُورِ يَدْخُلُ إليها ، فيُبَاحُ قَذْفُها ) لأنَّه يَغْلِبُ على ظَنِّه فُجورُها ( ولا يجبُ ) لأنَّه يُمْكِنُه

---

الإنصاف

فإنْ ترَجَّحَ النَّفْىُ ، بأنِ اسْتَبْرَأَ بحَيْضَةٍ ، فوَجْهان . واخْتارَ جوازَه مع أمارَةِ الزِّنَى ولا وُجوبَ ، ولو رَآها تَزْنِى واحْتَمَلَ أنْ يكونَ مِنَ الزِّنَى ، حَرُمَ نَفْيُه ، ولو نَفَاه ولَاعَنَ ، انْتَفَى[2] .

قوله : والثَّانِى ، أَنْ لا تأتِىَ بوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُه - يعْنِى ، يَرَاها تَزْنِى ولا تأْتِى بوَلَدٍ

---

(١) فى : باب التغليظ فى الانتفاء ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٥ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب التغليظ فى الانتفاء من الولد . المجتبى ٦/١٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/٩١٦ . والدارمى ، فى : باب من جحد ولده وهو يعرفه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٥٣ .

(٢) فى ط ، ا : « انتفيا » .

الشرح الكبير

مُفارَقَتُها . وقد روَى عَلْقَمَةُ ، (١عن عبدِ اللهِ١) أنَّ رجُلًا أتَى النبىَّ ﷺ ، فقال له : أرأيتَ رجُلًا وَجَد مع امرأتِه رجُلًا فتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوه ، أو قَتَل قَتَلْتُمُوه ، أو سَكَتَ سَكَتَ على غَيْظٍ[٢] . فذَكَرَ أنَّه يَتَكَلَّمُ أو يَسْكُتُ ، فلم يُنْكِرْ عليه النبىُّ ﷺ ، والسكوتُ هٰهُنا أَوْلَى إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه أَسْتَرُ ، ولأنَّ قَذْفَها يَلْزَمُ منه أن يَحْلِفَ أحَدُهما كاذِبًا ، أو يُقِرَّ فيَفْتَضِحَ[٣] .

**فصل** : ولا يجوزُ قَذْفُها بخَبَرِ مَن لا يُوثَقُ بخَبَرِه ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُونٍ على الكذِبِ عليها ، ولا برُؤيَتِه رجلًا خارِجًا مِن عندِها ، مِن غيرِ أن يَسْتَفِيضَ زِنَاها ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ دَخَل سارِقًا ، أو هارِبًا ، أو لحاجَةٍ ،

---

الإنصاف

يجبُ نَفْيُه – أو اسْتَفاضَ زِناها فى النَّاسِ ، أو أَخْبَرَه به ثِقَةٌ ، أو رأَى رَجُلًا يُعْرَفُ بالفُجُورِ يَدْخُلُ إليها . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، فقال : يدْخُلُ إليها خَلْوَةً . واعْتَبَرَ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » هنا اسْتِفاضَةَ زِنَاها ، وقدَّما أنَّه لا يَكْفِى اسْتِفاضَةٌ بلا قَرِينَةٍ .

وقوله : فيُباحُ قَذْفُها ، ولا يَجِبُ . قال الأصحابُ : فِراقُها أَوْلَى مِن قَذْفِها . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، أنَّ القَذْفَ المُباحَ ، أنْ يَرَاها تَزْنِى أو يظُنَّه ، ولا وَلَدَ . وتقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ ، مَن يُسْتَحَبُّ طَلاقُها ومَن يُكْرَهُ ومَن يُباحُ .

---

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٣ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٨ .

(٣) فى الأصل : « فيتقبح » .

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُبَحْ نَفْيُهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ . المقنع

---

أو لغَرَضٍ فاسدٍ ، فلم تُمَكِّنْه ، ولا لاسْتِفاضَةِ ذلك فى الناسِ مِن غيرِ قَرِينةٍ تَدُلُّ على صِدْقِهِم ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ أعْداؤُها أشاعُوا ذلك عنها . وفيه وَجْهٌ ، أنَّه يجوزُ ؛ لأنَّ الاسْتِفاضَةَ أقْوَى مِن خَبَرِ الثِّقَةِ . الشرح الكبير

**٤٤٣٩** – مسألة : ( وإن أتَتْ بوَلَدٍ يُخالِفُ لَوْنُه لوْنهما ، لم يُبَحْ نَفْيُه بذلك . وقال أبو الخَطَّابِ : ظاهِرُ كَلامِه إباحَتُه ) إذا أتَتْ بولدٍ يُخالِفُ لوْنُه لوْنهما ، ويُشْبِهُ رجلًا غيرَ والدَيْه ، لم يُبَحْ نَفْيُه بذلك ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : جاءَ رجلٌ (١مِن بَنِى فَزارةَ١) إلى النبىِّ ﷺ ، فقال : إنَّ امْرأتِى جاءت بوَلَدٍ أسْوَدَ . يُعَرِّضُ بنَفْيِه ، فقال له النبىُّ ﷺ : « هَلْ لَكَ مِنْ إبِلٍ ؟ » قال : نعم . قال : « فَمَا أَلْوَانُها ؟ » قال : حُمْرٌ . قال : « هَلْ فِيهَا مِنْ أوْرَقَ ؟ » . قال : إنَّ فيها لوُرْقًا . قال : « فَأنَّى أتَاهَا ذلِكَ ؟ » قال : [ ٢٤/٨ ظ ] عسى أن يكونَ نَزَعَه عِرْقٌ . قال : « وهَذَا عَسَى أنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ » . قال : ولم يُرَخِّصْ له فى الانْتِفاءِ منه . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . ولأنَّ الناسَ كُلَّهم مِن آدَمَ وحَوَّاءَ ، وأَلْوانُهم وخِلَقُهُم مُخْتَلِفَةٌ ، ولَوْلَا مُخالَفَتُهُم شَبَهَ والِدَيْهِم ، لَكانُوا على صِفَةٍ واحدةٍ ، ولأنَّ دَلَالَةَ الشَّبَهِ

---

قوله : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ يُخالِفُ لَوْنُه لَوْنهما ، لم يُبَحْ نَفْيُه بذلك – هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ – وقال أبو الخَطَّابِ : ظاهرُ كلامِه إباحَتُه . الإنصاف

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٣٦/١٦ .

الشرح الكبير

ضَعِيفَةٌ ، ودلالةَ وِلادَتِه على الفِراشِ قَويةٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ القَوِىِّ لمُعارَضَةِ الضعيفِ ، ولذلك لَمَّا تَنازَعَ سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ ، وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ ، فى ابنِ[1] وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، ورأَى النبىُّ ﷺ شَبَهًا بَيِّنًا بعُتْبَةَ ، أَلْحَقَ الولدَ بالفِراشِ وتَرَكَ الشَّبَهَ[2] . وهذا اخْتِيارُ أبى عبدِ اللهِ ابنِ حامدٍ ، وأحدُ الوَجْهَيْن لأَصْحابِ الشافعىِّ . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّاب ، أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ جوازُ نَفْيِه . وهو الوَجْهُ الثانى لأَصْحابِ الشافعىِّ ؛ لقوْلِ النبىِّ ﷺ فى حديثِ اللِّعَانِ : « إنْ جاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَاليًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سابِغَ الأَلْيَتَيْن ، فَهُو لِلَّذِى[3] رُمِيَتْ بِهِ » . فأَتَتْ به على النَّعْتِ المَكْرُوهِ ، فقال النبىُّ ﷺ : « لَوْلَا الأَيْمَانُ ، لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ »[4] . فجَعَلَ الشَّبَهَ دَلِيلًا على نَفْيِه عنه . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ . وهذا الحديثُ إنَّما يَدُلُّ على نَفْيِه عنه ، مع ما تَقَدَّمَ مِن لِعانِه ونَفْيِه إيَّاهُ عن نَفْسِه ، فجَعَلَ الشَّبَهَ مُرَجِّحًا[5] لقولِه ودليلًا على تَصْدِيقِه ، وما تَقَدَّمَ مِن الأَحادِيثِ يَدُلُّ على عَدَمِ اسْتِقْلالِ الشَّبَهِ[6] بالنَّفْىِ ، ولأنَّ هذا كان فى موضِعٍ زال الفِراشُ ،

الإنصاف

**تنبيه** : محَلُّ الخِلافِ ، إذا لم يَكُنْ ثَمَّ قَرِينَةٌ ، فإنْ كانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ ، فإنَّه يُباحُ نَفْيُه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الشبهة » .

والحديث تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ .

(٣) فى الأصل : « ولدى » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ .

(٥) فى الأصل : « حجة » .

(٦) فى الأصل : « الشبهة » .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَأَلْفَاظُ الْقَذْفِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِى ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرْجُكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ . وَإِنْ قَالَ يَالُوطِىٌّ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ .

---

الشرح الكبير

وانْقَطَعَ نَسَبُ الولدِ عن صاحِبِه ، فلا يَثْبُتُ مع بَقاءِ الفِرَاشِ المُقْتَضِى لُحُوقَ النَّسَبِ بصاحِبِه . وإن كان يَعْزِلُ عن امرأتِه ، لم يُبَحْ له نَفْيُه ؛ لِما روَى أبو سعيدٍ أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا نُصِيبُ النِّساءَ ، ونُحِبُّ الأثْمانَ ، أفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ فقال : « إنَّ اللهَ إذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا »[1] . ولأنَّه قد يَسْبِقُ مِن الماءِ ما لا يُحِسُّ به فيَعْلَقُ .

**فصل** : قال رَحِمَه اللهُ : ( وألْفاظُ القَذْفِ تَنْقَسِمُ إلى صَرِيحٍ وكِنايةٍ ، فالصَّرِيحُ قولُه : يا زانِى ، يا عاهِرُ ، زَنَى فَرْجُك . ونحوُه ممَّا لا يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ ، فلا يُقْبَلُ قولُه بما يُحِيلُه ) لأنَّه صَرِيحٌ فيه ، فأشْبَهَ التَّصْرِيحَ بالطَّلاقِ .

**٤٤٤٠** – مسألة : ( وإن قال : يَا لُوطِىٌّ . أو : يا مَعْفُوجُ[2] . فهو

---

الإنصاف

قوله : فَصْلٌ : وألفاظُ القَذْفِ تَنْقَسِمُ إلى صَرِيحٍ وكِنَايَةٍ ؛ فالصَّرِيحُ قَوْلُه : يا زانِى ، يا عاهِرُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ولا يُقْبَلُ قوْلُه : أَرَدْتُ يا زَانِىَ العَيْنِ . ولا : يا عاهِرَ اليَدِ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لم يُقْبَلْ مع سَبْقِه ما يدُلُّ على قَذْفٍ صَرِيحٍ ، وإلَّا قُبِلَ .

قوله : وإنْ قَالَ : يا لُوطِىٌّ ، أو : يا مَعْفُوجُ . فهو صَرِيحٌ . إذا قال له : يا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢١/٣٩٢ .

(٢) عفج الجارية : جامعها .

المقنع فَهُوَ صَرِيحٌ .

الشرح الكبير صَرِيحٌ ) فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، وعليه الحَدُّ إذا قَذَفَه بعملِ قومِ لُوطٍ ، إمَّا فاعِلًا أو مَفْعولًا به ، فعليه حَدُّ القَذْفِ . وبه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ (١بنُ الحسنِ١) ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وقَتادَةُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه . لأنَّه قَذَف بما لا يُوجِبُ الحَدَّ عندَه ، وعندَنا هو مُوجِبٌ للحَدِّ ، وقد بَيَّنَّاه فيما مَضَى . وكذلك لو قَذَف امرأةً أنَّها وُطِئَتْ فى دُبُرِها ، أو قَذَف رجلًا بوَطْءِ امرأةٍ فى دُبُرِها ، فعليه الحَدُّ عندَنا ، وعندَ أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، ومَبْنَى الخِلافِ هٰهنا على الخِلافِ فى وُجوبِ حَدِّ الزِّنَى على فاعِلِ ذلك ، وقد تَقَدَّمَ الكَلامُ فيه . فإن قَذَف رجلًا بإتْيَانِ بَهِيمةٍ ، [ ٨/٢٥ و ] انْبَنَى ذلك على وُجوبِ الحَدِّ على فاعِلِه ، فمَن أوْجَبَ عليه الحَدَّ ، أوْجَبَ حَدَّ القَذْفِ على قاذِفِه(٢) ، ومَنْ لا فلا . وكلُّ ما لا يَجِبُ الحَدُّ بفِعْلِه ، لا يجبُ الحَدُّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَف إنْسانًا بالمُباشَرَةِ فيما دُونَ الفَرْجِ(٣) ، أو بالوَطْءِ بالشُّبْهَةِ ، أو قَذَف امرأةً بالمُساحَقَةِ ، أو بالوَطْءِ مُسْتَكْرَهَةً ، لم يَجِبِ

الإنصاف لُوطِىٌّ . فهو صَرِيحٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعةِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نقَلَه واخْتارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه عامَّةُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل ، تش : « فاعله » .
وبعده فى تش : « دونه » .
(٣) سقط من : الأصل .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ . المقنع

---

الحَدُّ على القاذِفِ ؛ لأنَّه رَمَاه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه باللَّمْسِ والنَّظَرِ . وكذلك لو قال : يا كافِرُ ، يا فاسِقُ ، يا سارِقُ ، يا مُنافِقُ ، يا فاجِرُ ، يا خَبِيثُ ، يا أعْوَرُ ، يا أقْطَعُ ، يا أعْمَى ، يا مُقْعَدُ ، يا ابنَ الزَّمِنِ الأعْمَى الأعْرَجِ . فلا حَدَّ عليه[1] فى ذلك كلِّه ؛ لأنَّه قَذَفَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فهو كما لو قال : يا كاذِبُ ، يا نَمَّامُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ ، ولكنَّه يُعَزَّرُ لسَبِّ النَّاسِ وأذَاهُم ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَ مَن لا يُوجِبُ قَذْفُه الحَدَّ . الشرح الكبير

**٤٤٤١** – مسألة : ( فإن قال : أرَدْتُ ) بقَوْلِى : يا لُوطِيُّ ( أنَّكَ مِن قَوْمِ لُوطٍ ) فقال الخِرَقِيُّ : ( لَا حَدَّ عليه . وهو بَعِيدٌ ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ، فروَى عنه جَماعةٌ ، أنَّه يَجِبُ عليه الحَدُّ

---

« الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، وغيرُه . وعنه ، صَرِيحٌ مع الغَضَبِ ونحوِه دُونَ غيرِه . الإنصاف

وقال الخِرَقِيُّ : إذا قال : أرَدْتُ أنَّكَ مِن قَوْمِ لُوطٍ . [2]فلا حَدَّ عليه . قال المُصَنِّفُ : وهو بعيدٌ . قال فى « الهِدايَةِ » : إذا قال : أرَدْتُ أنَّك مِن قَوْمِ لُوطٍ[2] . هذا لا يُعْرَفُ . انتهى . وكذا لو قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَه دِينُ قَوْمِ لُوطٍ . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وإذا قال : يا مَعْفُوجُ . فهو صَرِيحٌ

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [ ٢٩٩و ] أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرَ إِتْيَانِ الرَّجُلِ . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير بقولِه : يا لُوطِيُّ . ولا يُسْمَعُ تَفْسِيرُه بما يُحِيلُ القَذْفَ . وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ . ونحوَه قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ . والثانيةُ ، لا حَدَّ عليه . نَقَلَها المَرُّوذِيُّ . ونحوَ هذا قال الحسنُ ، والنَّخَعِيُّ . قال الحسنُ : إذا قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَه دِينُ لُوطٍ . فلا حَدَّ عليه . وإن قال : أردتُ أنَّه يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فعليه الحَدُّ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّه فَسَّرَ كَلامَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يَجِبْ عليه حَدٌّ ، كما لو فَسَّرَه به مُتَّصِلًا بكَلامِه . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إذا كان فى غَضَبِه ، قال : إنَّه لأَهْلٌ أن يُقامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ قَرِينَةَ الغَضَبِ تَدُلُّ على إرادَةِ القَذْفِ ، بخلافِ حالِ الرِّضا . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الرِّوايةُ الأُولَى ؛ لأنَّ هذه الكَلِمَةَ لا يُفْهَمُ منها إلَّا القَذْفُ بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فكانتْ صريحةً فيه ، كقولِه : يا زَانِى . ولأنَّ قومَ لُوطٍ لم يَبْقَ منهم أحَدٌ ، فلا يَحْتَمِلُ أن يُنْسَبَ إليهم .

**٤٤٤٢** – مسألة : ( فإن قال : أَرَدْتُ أنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غيرَ إتْيَانِ الرِّجَالِ . احْتَمَلَ وَجْهَيْن ) نحوَ أن يقولَ : أَرَدْتُ أنَّك على دِينِ

---

الإنصاف أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُحَدُّ به . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنَّه كِنايَةٌ . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِيِّ . وعليه جَرَى المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ .

قوله : وإنْ قالَ : أَرَدْتُ أنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غيْرَ إتْيانِ الرِّجالِ . احْتَمَلَ

الشرح الكبير

لُوطٍ ، أو أنَّك تُحِبُّ الصِّبْيانَ وتُقَبِّلُهم ، أو تَنْظُرُ إليهم ، أو أنَّكَ تَتَخَلَّقُ بأخْلاقِ قَوْمِ لُوطٍ فى أنْدِيَتِهم ، غيرَ إتْيانِ الفاحِشَةِ ، أو أنَّكَ تَنْهَى عن الفاحِشَةِ كنَهْيِ لُوطٍ عنها . أو نحوَ ذلك ، خُرِّجَ فى ذلك كلِّه وَجْهان ؛ بناءً على الرِّوايَتَيْن المَنْصُوصَتَيْن فى المسألةِ المَذْكُورةِ ؛ لأنَّ هذا فى مَعْناه .

**فصل** : وإن قال : يا مَعْفُوجُ . فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه الحَدَّ . وكَلامُ الخِرَقِيِّ يَقْتضى أنَّه يُرْجَعُ إلى تَفْسِيرِه ، فإن فَسَّرَه بغيرِ الفاحِشَةِ ، مثلَ أن قال : أرَدْتُ يا مَفْلُوجُ ، أو : مُصابًا دُونَ الفَرْجِ . ونحوَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فَسَّرَه بما لا حَدَّ فيه ، وإن فَسَّرَه بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فعليه الحَدُّ ، كما لو صَرَّحَ به . ووَجْهُ القَوْلَيْن ما تَقَدَّمَ فى التى قبلَها .

---

الإنصاف

وَجْهَيْن . بناءً على الرِّوايَتَيْن المَنْصوصتَيْن المُتَقَدِّمتَيْن قبلَ ذلك ؛ فإنْ قُلْنا : هو هناك صَرِيحٌ . لم يُقْبَلْ قوْلُه فى تفسيرِه هنا ، وإلَّا قُبِلَ . وهذه طَرِيقَةُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وقيل : الوَجْهان على غيرِ قولِ الخِرَقِيِّ . أمَّا على قولِ الخِرَقِيِّ ، فيُقْبَلُ منه بطَرِيقٍ أَوْلَى . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا هو التَّحْقيقُ ، تَبَعًا لأبى البَرَكاتِ ، يعْنِى المَجْدَ ، فى « المُحَرَّرِ » .

**فائدة** : ومِنَ الألْفاظِ الصَّريحَةِ ، قولُه : يا مَنْيُوكُ ، أو يا مَنْيُوكَةُ . لكِنْ لو فسَّر قوْلَه : يا مَنْيُوكَةُ . بفِعْلِ الزَّوْجِ . لم يكُنْ قَذْفًا . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : لو قيل : إنَّه قَذْفٌ بقَرِينَةِ غَضَبٍ وخُصومَةٍ ونحوِهما ؛ لَكانَ مُتَّجِهًا .

المقنع وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ .

---

الشرح الكبير **٤٤٤٣** – مسألة : ( وإن قال : لَسْتَ بوَلَدِ فُلانٍ . فقد قَذَف أُمَّه ) إذا نَفَى [ ٢٥/٨ ظ ] رجلًا عن أبيه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ أُمَّه . نَصَّ عليه أحمدُ . إلَّا أنَّه يُسْأَلُ عمَّا أرادَ ، فإن فَسَّرَه بالقَذْفِ ، فهو قاذِفٌ ، وإن كان مَنْفِيًّا باللِّعانِ ، ثم اسْتَلْحَقَه أبُوه ، فهو قَذْفٌ أيضًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن لم يَكُنِ اسْتَلْحَقَه ، فلا حَدَّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نَفَى الولدَ المَنْفِيَّ باللِّعانِ عن أبيه ، إلَّا أن يُفَسِّرَه بأنَّ أُمَّه زَنَت ، فيكونُ قاذِفًا ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فهو قَذْفٌ فى الظَّاهِرِ للأُمِّ ؛ لأنَّه لا يكونُ لغيرِ أبيه إلا بزنَى أُمِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ قَذْفًا ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُرِيدَ أنَّك لا تُشْبِهُه فى كَرَمِه وأخْلاقِه . وكذلك إن نَفاه عن قَبِيلَتِه . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، وإسْحاقُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، إذا نَفاه عن أَبيه[1] وكانت أُمُّه مُسْلِمَةً حُرَّةً ، وإن كانت ذِمِّيَّةً أو رَقِيقَةً ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَذْفَ لها . ووَجْهُ الأوَّلِ ما روَى الأشْعَثُ بنُ قَيْسٍ عن النبيِّ ﷺ أنَّه كان يقولُ : لَا أُوتَى

---

الإنصاف قوله : وإنْ قالَ : لستَ بوَلَدِ فُلَانٍ . فقد قذَف أُمَّه . إلَّا أنْ يكونَ مَنْفِيًّا بلِعَانٍ لم يَسْتَلْحِقْه[2] أبوهُ ، و لم يُفَسِّرْه بزِنَى أمِّه . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : ليس بقَذْفٍ لأمِّه .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ ، خِلافًا ومذهبًا ، لو نَفاه مِن قَبِيلَتِه . وقال المُصَنِّفُ : القِياسُ يقْتَضِى أنْ لا يجبَ الحدُّ بنَفْيِ الرَّجُلِ عن قَبِيلَتِه .

---

(١) فى م : « أمه » .

(٢) فى الأصل : « يستحلفه » ، وفى ا : « يستحلقه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِى . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

برَجُلٍ يَقُولُ : إنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إلَّا جَلَدْتُه[1] . وعن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : لا جَلْدَ إلَّا فى اثْنَتَيْن ؛ رجلٍ قَذَف مُحْصَنَةً ، أو نَفَى رجلًا عن أبيه[2] . وهذا لا يَقُولُه إلَّا تَوْقِيفًا . فأمَّا إن نَفاه عن أُمِّه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْ أحَدًا بالزِّنَى ، وكذلك إن قال : إن لم تَفْعَلْ كذا ، فلسْتَ بابنِ فُلانٍ . لأنَّ القَذْفَ لا يَتَعَلَّقُ بالشَّرْطِ . قال شيخُنا[3] : والقِياسُ يَقْتَضِى أن لا يَجِبَ الحَدُّ بنَفْىِ الرجلِ عن قَبِيلَتِه ؛ لأنَّ ذلك لا يَتَعَيَّنُ فيه الرَّمْىُ بالزِّنَى ، فأشْبَهَ ما لو قال للأعْجَمِىِّ : إنَّك[4] عَرَبِىٌّ .

٤٤٤٤ - مسألة : ( وإن قال : لَسْتَ بوَلَدِى . فعلى وَجْهَيْن ) أحدُهما ، أنَّه يكونُ قَذْفًا لها ؛ لأنَّه إذا لم يَكُنْ ولَدَه ، كان لغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو قال لأجْنَبِىٍّ : لستَ بوَلدِ فُلانٍ . فإنَّه يكونُ قَذْفًا لأُمِّه ، كذا هٰهُنا .

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو قذَف ابنَ المُلاعِنَةِ ، حُدَّ . نصَّ عليه ، وتقدَّم ذلك قريبًا .

قوله : وإنْ قالَ : لستَ بوَلَدِى . فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، ليس بقَذْفٍ إذا فسَّره بما يَحْتَمِلُه ، فيكونُ كِنايَةً . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»،

(١) الحديث تقدم تخريجه فى ١٦/٤٦٥ ، حاشية ٢ وهو فى المسند ٥/٢١١ ، ٢١٢ ، وليس كما تقدم . وهذا القدر من الحديث موقوف على الأشعث بن قيس وليس مرفوعًا . وانظر : الإرواء ٨/٣٥ ، ٣٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٢٣ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لاحد إلا فى القذف الصريح ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٢ . وضعفه فى : الإرواء ٨/٣٦ .

(٣) فى : المغنى ١٢/٣٩٤ .

(٤) فى الأصل ، تش : « يا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فُلَانَةَ .

---

الشرح الكبير والثانى ، لا يكونُ قاذِفًا . قاله القاضى ؛ لأنَّ للرجلِ أن يُغَلِّظَ لوَلدِه فى القَوْلِ والفِعْلِ .

**٤٤٤٥** – مسألة : ( وإن قال : أنتَ أزْنَى النَّاسِ ، أو أزْنَى مِن فُلانَةَ ) فهو قاذِفٌ له ؛ لأنَّه أضَافَ إليه الزِّنَى بصِفَةِ المُبَالَغَةِ . وهذا قولُ أبى بَكْرٍ . وأمَّا الثانى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يكونُ قاذِفًا له[1] . اختارَه القاضى ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إليهما ، وجَعَل أحدَهما فيه أبْلَغَ مِن الآخَرِ ، فإنَّ لَفْظَةَ أفعلِ التَّفْضِيلِ تَقْتَضِى اشْتِراكَ المَذْكُورَيْن فى أصلِ الفِعْلِ ، وتَفْضِيلَ أحَدِهما على الآخَرِ فيه ، كقولِه : أجْوَدُ مِن حاتمٍ . والثانى ، يكونُ قاذفًا للمُخاطَبِ خاصَّةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أفْعَلَ تُسْتَعْمَلُ للمُنْفَرِدِ بالفِعْلِ ، كقولِه تعالى : ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّىٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ فَأَىُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ ﴾[3] . وقال لُوطٌ : ﴿ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾[4] . أى مِن أدْبارِ

---

الإنصاف و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، هو قذْفٌ بكُلِّ حالٍ ، [٥]فيكونُ صريحًا .

قوله : وإنْ قالَ : أنْتَ أزْنَى النَّاسِ . أو : أزْنَى مِن فُلانَةَ . أو قالَ لرَجُلٍ : يا[٥]

---

(١) فى تش : « لهما » .
(٢) سورة يونس ٣٥ .
(٣) سورة الأنعام ٨١ .
(٤) سورة هود ٧٨ .
(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةُ . أَوْ لِامْرَأَةٍ : يَا زَانِى . أَوْ قَالَ : زَنَتْ يَدَاكَ وَرِجْلَاكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فى الْقَذْفِ فى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ . وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ .

---

الشرح الكبير

الرجالِ ، ولا طَهارَةَ فيهم . وقال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : ليس بقَذْفٍ للأوَّلِ ولا للثانى ، إلَّا أن يُرِيدَ به القَذْفَ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ . ولَنا ، أنَّ مَوْضوعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِى ما ذَكَرْنا ، فحُمِلَ عليه ، كما لو قال : أنتَ زَانٍ .

٤٤٤٦ – مسألة : [ ٢٦/٨ و ] ( وإن قال لرجلٍ : يا زَانِيَةُ . أو لامرأةٍ : يا زانِى . أو قال : زَنَتْ يَدَاكَ ورِجْلَاكَ . فهو صَرِيحٌ فى القَذْفِ ، فى قولِ أبى بكرٍ ، وليس بصَرِيحٍ عندَ ابنِ حامِدٍ ) أمّا إذا قال لرجلٍ : يا زانِيَةُ . أو لامرأةٍ : يا زانِى . فاخْتارَ أبو بكرٍ ، أنَّه صَرِيحٌ فى قَذْفِهما . وهو مذهبُ الشافعيِّ . واخْتارَ ابنُ حامدٍ أنَّه ليس بقَذْفٍ ، إلَّا أن يُفَسِّرَه به . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُريدَ بقولِه : يا زانِيَةُ . أى يا عَلَّامَةُ فى الزِّنَى . كما يُقالُ للعالمِ : عَلَّامَةٌ . وللكَثِيرِ الرِّوايَةِ : رَاوِيَةٌ .

---

الإنصاف

(١ زانِيَةُ . أو لامْرَأَةٍ : يَا زَانِى . أو قالَ : زَنَتْ يَداكَ ١) أو رِجْلاكَ .. فهو صَرِيحٌ فى القَذْفِ ، (١ فى قَوْلِ أبى بَكْرٍ . إذا قال : أنْت أزْنَى النَّاسِ . أو : مِن فُلانَةَ . أو قال له : يا زانِيَةُ . أو لها : يا زانِى . فهو صريحٌ فى القَذْفِ ١) . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : ليس بصريحٍ عندَ ابنِ حامدٍ . فعلى الأوَّلِ ، فى قَذْفِ فُلانةَ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، ليس [ ١٦٦/٣ ظ ] بقاذِفٍ

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ولكثيرِ الحِفْظِ : حُفَظَةٌ . ولَنا ، أنَّ ما كان قَذْفًا لأحَدِ الجِنْسَيْن ، كان قَذْفًا للآخَرِ ، كقولِه : زَنَيْت . بفَتْحِ التَّاءِ وبكسرِها لهما جميعًا ، ولأنَّ هذا اللَّفْظَ خِطابٌ لهما[1] ، وإشارَةٌ إليهما بلفظِ الزِّنى ، وذلك يُغْنِى عن التَّمْييزِ بتاءِ التأنيثِ وحَذْفِها . ولذلك[2] لو قال للمرأةِ : يا شخصًا زانِيًا . وللرجلِ : يا نَسَمَةً زانِيَةً . كان قاذِفًا . وقولُهم : إنَّه يريدُ بذلك أنَّه عَلَّامَةٌ فى الزِّنَى . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كان اسْمًا للفعلِ إذا دَخَلَتْه الهاءُ كانت للمُبالَغةِ ، كقولِهم : حُفَظَةٌ . [3]فى الحِفْظِ[3] ، وراويَةٌ . للمُبالَغةِ فى الرِّوايةِ . كذلك هُمَزَةٌ ولُمَزَةٌ وصُرَعَةٌ . ولأنَّ كثيرًا مِن الناسِ يُذَكِّرُ المُؤَنَّثَ ، ويُؤَنِّثُ المُذَكَّرَ ، ولا يَخْرُجُ بذلك عن كوْنِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللَّفْظِ الصَّحيحِ . وإن قال : زَنَتْ يَداكَ . أو : رِجْلاكَ . لم يَكُنْ قاذِفًا فى ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ زِنَى هذه الأعْضاءِ

---

الإنصاف

لها . قدَّمه فى « الكافِى » . قال فى « الرِّعايةِ » : وهو أقْيَسُ . والثَّانى ، هو قَذْفٌ أيضًا لها . قدَّمه فى « الرِّعايةِ » . وإذا قال : زَنَتْ يداكَ أو رِجْلاكَ . فهو صريحٌ فى القَذْفِ ، فى قولِ أبى بَكْرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

وليس بصريحٍ عندَ ابنِ حامدٍ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . واخْتارَاه . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يكُنْ قَذْفًا فى الأصَحِّ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، وبَناهُما على أنَّ قوْلَه للرَّجُلِ : يا زانِيَةُ . وللمَرْأةِ : يا زانِى . صريحٌ .

---

(١) فى الأصل : « لها » .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ زَنَأْتَ فى الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبى بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا . وَإِنْ لَمْ

---

الشرح الكبير

لا يُوجِبُ الحَدَّ ، بدَليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ ، وَاليَدَانِ تَزْنِيانِ وَزِنَاهُمَا البَطْشُ ، والرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وزِنَاهُمَا المَشْىُ ، ويُصَدِّقُ ذلِك[1] الفَرْجُ أو يُكَذِّبُه »[2] . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ قذفًا ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إلى عُضْوٍ منه ، فأشْبَهَ ما لو أضافَه إلى الفَرْجِ . والأَوْلَى أن يُرْجَعَ إلى تَفْسِيرِه .

**٤٤٤٧** – مسألة : ( وإن قال : زَنَأْتَ فِى الجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فهو صَرِيحٌ عندَ أبِى بكرٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان يَعْرِفُ العَرَبِيَّةَ ، فليس

---

الإنصاف

**فائدة** : وكذا الحُكْمُ لو قال : زَنَتْ يَدُكِ . أو : رِجْلُكِ . وكذا قولُه : زَنَى بَدَنُكِ[3] . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وكذا قولُه : زَنَتْ عَيْنُكِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : لا شىءَ عليه بقَوْلِه : زَنَتْ عَيْنُكِ . [4]وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ والصَّوابُ[4] .

قوله : وإنْ قالَ : زَنَأْتَ فى الجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فهو صَرِيحٌ عندَ أَبِى بَكْرٍ – وهو

---

(١) بعده فى تش : « كله » ، وهى رواية للبخارى .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب : ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ ...، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٨/٦٧ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ...، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٤/٢٠٤٦ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٧٦ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٣) فى الأصل : « يدك » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع يَقُلْ : فى الْجَبَلِ . فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كَالَّتِى قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير بِصَرِيحٍ ) إذا قال : زَنَأْتَ فى الجبلِ . بالهَمْزِ ، فهو صَرِيحٌ عندَ أبى بكرٍ ، وأبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ عامَّةَ النَّاسِ لا يَفْهَمُون مِن ذلك إلَّا القَذْفَ ، فكان قَذْفًا ، كما لو قال : زَنَيْتَ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان عامِّيًّا ، فهو قَذْفٌ ؛ لأنَّه لا يُريدُ به إلَّا القَذْفَ ، وإن كان مِن أهلِ العربيَّةِ ، لم يَكُنْ قَذْفًا ؛ لأنَّ مَعْناه فى العربيَّةِ ، طَلَعْتَ ، كقولِ الشاعرِ[1] :

* وَارْقَ إلَى الخَيْرَاتِ زَنْأً فى الجبل *

فالظاهِرُ أنَّه يُرِيدُ مَوْضُوعَه . ولأصحابِ الشافعىِّ فى كَوْنِه قَذْفًا وَجْهان . وإن قال : زَنَأْتَ . ولم يَقُلْ : فى الجبلِ . فالحكمُ فيه كالتى قبلَها . وقال الشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : ليس بقَذْفٍ . قال الشافعىُّ : ويُسْتَحْلَفُ على ذلك . ولَنا ، أنَّه إذا كان عامِّيًّا لا يَعْرِفُ مَوْضُوعَه فى اللغةِ ، تَعَيَّنَ مُرادُه فى القَذْفِ ، ولم يُفْهَمْ منه سِوَاه ، فوَجَبَ أن يكونَ قَذْفًا ، كما لو فَسَّرَه بالقَذْفِ ، أو لحَن لَحْنًا غيرَ هذا .

---

الإنصاف المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » — وقال ابنُ حامدٍ : إنْ كان يَعْرِفُ العرَبِيَّةَ لم يكُنْ صريحًا . ويُقْبَلُ منه قولُه : أَرَدْتُ صُعودَ الجَبَلِ . قال فى « الهِدايَةِ » : وهو قِياسُ قولِ إمامِنا : إذا قال لزَوْجَتِه : بِهِشْتَمَ . إنْ كان لا يَعْرِفُ أنَّه طلاقٌ ، لم يَلْزَمْه الطَّلاقُ .

---

(١) هو قيس بن عاصم المنقرى ، وصدره :

* يصبح فى مضجعه قد انجدل *

انظر لسان العرب مادة ( زن أ ) .

الشرح الكبير

**فصل** : إذا قال لرجلٍ : [ ٢٦/٨ ظ ] زَنَيْتَ بفلانةَ . كان قاذِفًا[1] لهما . وقد نُقِلَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكِحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانتْ أُمُّه حَيَّةً ، فعليه للرجلِ حَدٌّ ، ولأُمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ اللهِ إذا قال الرجلُ للرجلِ : يا زَانِىَ ابنَ الزَّانِى ؟ قال : عليه حَدَّان . قلتُ : أَبَلَغَكَ فى هذا شىءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّان . وإن أقَرَّ إنْسانٌ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سَواءٌ لَزِمَه حَدُّ الزِّنَى بإقْرارِه أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشْبِهُ مذْهبَ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه[2] يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى بغيرِ زِنَاها ، لاحْتِمالِ أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطوءَةً بشُبْهَةٍ . ولَنا ، ما روَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ رجلًا مِن بكرِ بنِ لَيْثٍ ، أتَى النبىَّ ﷺ فأقَرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فجلَدَه النبىُّ ﷺ مائةً ، وكان بِكْرًا ،

---

الإنصاف

قوله : وإنْ لم يَقُلْ : فى الْجَبَلِ . فهل هُوَ صَرِيحٌ أو كالتى قبلَها ؟ على وَجْهَيْن . يعْنِى على قولِ ابنِ حامدٍ . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، هو صرِيحٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، حُكْمُها حُكْمُ التى قبلَها . وقيل : لا قَذْفَ هنا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُها لَفْظَةُ « عِلْقٌ » . ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، صريحةً . ومَعْناه ، قولُ ابنِ رَزِينٍ : كلُّ ما يدُلُّ عليه عُرْفًا .

---

(١) فى م : « قذفا » .

(٢) فى الأصل زيادة : « لا » .

الشرح الكبير

ثم سألَه البَيِّنَةَ على المرأةِ ، فقالت[1] : كَذَبَ واللهِ يا رسولَ اللهِ . فجَلَدَه حَدَّ الفِرْيَةِ ثمانينَ[2] . والاحْتِمالُ الذى ذَكَرَه لا يُنافِى الحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نايكَ أُمِّه . فإنَّه يَلْزَمُه الحَدُّ ، مع احْتِمالِ أن يكونَ فَعَل ذلك بشُبْهَةٍ . وقد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ أنَّه جَلَد رجلًا قال لرجلٍ ذلك[3] . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ[4] قولِ أبى حنيفةَ ، بِناءً على ما إذا قال لامرأتِه : يا زانيةُ . فقالتْ : بك زَنَيْتُ . فإنَّ أصحابَنا قالوا : لا حَدَّ عليها فى قولِها : بكَ زَنَيْتُ ؛ لاحْتمالِ وُجودِ الزِّنَى منه[5] مع كَوْنِه واطِئًا بشُبْهَةٍ . ولا يجبُ الحَدُّ عليه ؛ لتَصْدِيقِها إيَّاه . وقال الشافعىُّ : عليه الحَدُّ دُونَها ، وليس هذا بإقْرارٍ صَحِيحٍ . ولَنا ، أنَّها صَدَّقَتْه ، فلم يَلْزَمْه حَدٌّ ، كما لو [6]قالَتْ : صَدَقْتَ . ولو قال : يا زانيةُ . قالَتْ[6] : أنت أزْنَى مِنِّى . فقال أبو بكرٍ : هى كالتى قبلَها فى سُقُوطِ الحَدِّ ، ويَلْزَمُها له هٰهُنا حَدُّ القَذْفِ ، بخِلافِ التى قبلَها ، فإنَّها أضافَتِ الزِّنَى إليه ، وفى التى قبلَها أضافَتْه إلى نَفْسِها .

الإنصاف .....

(١) فى م : « فقال » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٠ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٢٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥١ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « به » .

(٦ - ٦) فى م : « قال يازانية » .

المقنع

وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَحْتِهِ ، وَغَطَّيْتِ ، أَوْ : نَكَسْتِ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابنَ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزِّنَى وَالْفُجُورِ يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةُ ، يَا قَحْبَةُ ، يَا خَبِيثَةُ . أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبَطِيُّ ، يَا فَارِسِيُّ ، يَا رُومِيُّ . أَوْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا [٢٩٩ظ] فَيَقُولُ : صَدَقْتَ . أَوْ : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنَيْتَ . وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، فَهَذَا كِنَايَةٌ ، إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، جَمِيعُهُ صَرِيحٌ .

---

الشرح الكبير

٤٤٤٨ - مسألة : ( والكنَايَاتُ نحوُ قولِه لامْرأتِه : قد فَضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رَأْسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عَليه أوْلادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فراشَه . أو يَقُولُ لمَن يُخاصِمُه : يا حَلَالُ ابنَ الحَلَالِ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنى يا عفيفُ ، أو : يَا فاجِرَةُ ، يا قَحْبَةُ ، يا خَبِيثَةُ . أو يَقُولُ لعَرَبِيٍّ : يَا نَبَطِيُّ ، يَا فَارِسِيُّ ، يَا رُومِيُّ . أو يَسْمَعُ رجلًا يَقْذِفُ رجلًا ، فيَقُولُ : صَدَقْتَ ، أو : أخْبَرَنِي فُلَانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . و كَذَّبَه الآخَرُ . فهذا كِنايَةٌ ، إنْ فَسَّرَه بما يَحْتَمِلُه غيرُ القَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، هذا كُلُّهُ صَرِيحٌ ) ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ،

---

الإنصاف

قوله : والكِنايَةُ نحوُ قَوْلِه لامْرَأتِه : قدْ فَضَحْتِيهِ ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رأسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه . أو

الشرح الكبير

أنَّ الحَدَّ لا يَجبُ على القاذِفِ إلَّا باللَّفْظِ الصَّريحِ الذى لا يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ ، وهو أن يقولَ : يا زَانى . أو يَنْطِقَ باللَّفْظِ الحَقِيقِيِّ فى الجِماعِ ، فأمَّا ماعَداه مِن الألْفاظِ ، فيُرْجَعُ فيه إلى تَفْسِيرِه ، كما ذَكَرَه فى قولِه : يا لُوطِيُّ ، يا مَعْفُوجُ . فلو قال لرجلٍ : يا مُخَنَّثُ . أو لامرأةٍ : يا قَحْبَةُ . وفَسَّرَه بما ليس بقَذْفٍ ، نحوَ أن يُرِيدَ بالمُخَنَّثِ أنَّ فيه طِباعَ التَّأْنيثِ والتَّشَبُّهَ بالنِّساءِ ، [ ٨/٢٧ و ] وبالقَحْبَةِ أنَّها تَسْتَعِدُّ لذلك ، فلا حَدَّ عليه ، وكذلك إذا قال : يا فاجِرَةُ ، يا خَبِيثَةُ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ فى هذا (١رِوايةً أُخْرَى١) ، أنَّه كلَّه صريحٌ ، يجبُ به الحَدُّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمدُ فى رِوايةِ حَنْبَلٍ : لا أرَى الحَدَّ إلَّا على مَن صَرَّحَ بالقَذْفِ والشَّتِيمَةِ[٢] . وقال ابنُ المُنْذِرِ[٣] : الحَدُّ على مَن نَصَبَ الحَدَّ[٤] نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ غيرَ الزِّنَى ، فلم يَكُنْ صَرِيحًا فى القَذْفِ ، كقولِه : يا فاسِقُ . وكذلك (٥إن فَسَّر ذلك بما ليس بقَذْفٍ ، مثلَ أن يقولَ٥) أرَدْتُ بالنَّبَطِيِّ نَبَطِيَّ اللِّسانِ ، أو فارِسِيَّ الطَّبْعِ ، أو رُومِيَّ الخِلْقَةِ ، فإنَّه لا حَدَّ عليه .

---

الإنصاف

يَقُولُ لمَن يُخاصِمُه : يا حَلَالُ ابنُ الحَلالِ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا عَفِيفُ ، أو : يا فاجِرَةُ يا قَحْبَةُ يا خَبِيثَةُ . وكذا قولُه : يا نَظِيفُ ، يا خِنِّيثُ . بالنُّونِ ، وذكَرَه

---

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « التسمية » .

(٣) انظر الإشراف ٣/٥٤ ، من قول سعيد بن المسيب ، وليس ابن المنذر .
والأثر أخرجه عن سعيد ، عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٢٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٥٣٦ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى م : « إذا قال » .

الشرح الكبير

وعنه فى مَن قال : يا فارِسِىُّ . أنَّه يُحَدُّ ؛ لأنَّه جَعَلَه لغيرِ أبيه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما ذَكَرْناه ، فلا يكونُ قَذْفًا . وكذلك إن قال : أفْسَدْتِ عليه فِراشَه . أى خَرَقْتِ فِراشَه ، أو أتْلَفْتِه . وفى قولِه : عَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه . أى الْتَقَطْتِ ولدًا ، وذَكَرْتِ أنَّه وَلَدُه ، فإن فَسَّرَ شيئًا مِن ذلك بالزِّنَى ، فلا شَكَّ فى كَوْنِه قَذْفًا . ومِن صُوَرِ التَّعْرِيضِ أن يقولَ لزَوْجَةِ الآخَرِ : قد فَضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رَأْسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه . فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى جميعِ ذلك رِوايَتَيْن . وذَكَر أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَع عن القَوْلِ بوُجوبِ الحَدِّ فى التَّعْرِيضِ .

**فصل** : واخْتَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى التَّعْرِيضِ بالقَذْفِ ، مثلَ أن يقولَ لمَن يُخاصِمُه : ما أنتَ بزَانٍ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا حَلالُ ابنَ الحلالِ . أو يقولَ : ما أنا بزَانٍ ، ولا أُمِّى بزَانِيَةٍ . فرَوَى عنه حَنْبَلٌ ، أنَّه لا حَدَّ عليه . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتيارُ أبى بكرٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، وقَتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ (١رجلًا مِن بنى فَزارَةَ أتَى١) النبىَّ ﷺ فقال(٢) : إنَّ امرأتِى وَلَدَتْ غُلامًا

الإنصاف

بعضُهم بالباءِ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « له رجل » .

الشرح الكبير

أسْودَ . يُعَرِّضُ بنَفْيِه[1] . فلم يَلْزَمْه بذلك حَدٌّ ولا غيرُه . وقد فَرَّقَ اللهُ تعالى بينَ التَّعْريضِ بالخِطْبَةِ والتَّصْريحِ بها ، فأباحَ التَّعْريضَ ، وحَرَّمَ التَّصريحَ ، وكذلك فى القَذفِ ، ولأنَّ كلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْن لم يَكُنْ قَذْفًا ، كقولِه : يا فاسِقُ . وروَى الأثْرَمُ وغيرُه ، أنَّ عليه الحَدَّ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال إسْحاقُ ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاوَرَهم فى الذى قال لصاحِبِه : ما أبى بزَانٍ ، ولا أُمِّى بزَانِيَةٍ . فقالوا : قد مَدَح أباه وأمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحِبِه . فجَلَدَه الحَدَّ[2] . وروَى الأثْرَمُ[3] ، أنَّ عثمانَ جَلَد رجلًا قال لآخَرَ : يا ابنَ شامَّةِ[4] الوَذْرِ . يُعَرِّضُ له بزِنَى أمِّه . والوَذْرُ : قِدْرُ اللَّحْمِ . يُعَرِّضُ بكَمَرِ[5] الرِّجالِ . ولأنَّ الكِنايَةَ مع القَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلاتِها ، كالصَّريحِ[6] الذى لا يَحْتَمِلُ إلَّا ذلك المَعْنَى ، ولذلك وَقَع الطَّلاقُ بها ، فأمّا إن لم يَكُنْ فى حالِ

---

الإنصاف

أو يقولُ لعرَبِىٍّ : يا نَبَطِىُّ ، يا فارِسِىُّ ، يا رُومِىُّ . أو يقولُ لأحَدِهم : يا عَرَبِىُّ . أو : ما أنا بزَانٍ . أو : ما أُمِّى بزانِيَةٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٦ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الحد فى القذف والنفى والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٩ ، ٨٣٠ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٥٣٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٢٠٩ . والبيهقى ، فى : باب الحد فى التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٢ .

(٣) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يرى فى التعريض عقوبة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٣٨ .

(٤) فى م : « سافة » .

(٥) فى الأصل : « بكم » .
والكمر : جمع كمرة ، وهى رأس الذكر .

(٦) فى م : « كالتصريح » .

الشرح الكبير

الخُصُومَةِ ، ولا وُجِدَتْ قَرِينةٌ تَصْرِفُ إلى القَذْفِ ، فلا شَكَّ فى أنَّه لا يكونُ قَذْفًا .

**فصل** : (١وإن١) قال لرجلٍ : يا دَيُّوثُ ، يا كَشْخَانُ(٢) . فقال أحمدُ : يُعَزَّرُ . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : الدَّيُّوثُ [ ٢٧/٨ ظ ] الذى يُدْخِلُ الرِّجالَ على امرأتِه . وقال ثعلبٌ : القَرْطَبَانُ الذى يَرْضَى أن يَدْخُلَ الرِّجالُ على نِسائِه . وقال : القَرْنَانُ والكَشْخَانُ ، لم أرَهُما فى كلامِ العربِ ، ومَعْناه عندَ العامَّةِ مثلُ مَعْنَى الدَّيُّوثِ أو قريبًا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قِياسِ قولِه فى الدَّيُّوثِ ؛ لأنَّه قَذَفَه بما لا حَدَّ فيه . وقال خالدُ بنُ يزيدَ ، عن أبيه ، فى الرجلِ يقولُ للرجلِ : يا قَرْنَانُ : إذا كان له أخَواتٌ أو بناتٌ فى الإسلامِ ، ضُرِبَ الحَدَّ . يَعْنِى أنَّه قاذِفٌ لَهنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : القَرْنَانُ عندَ العامَّةِ مَن له بناتٌ ، والكَشْخَانُ مَن لهِ أخَواتٌ . يَعنى - واللهُ أعلمُ - إذا كان يُدْخِلُ الرِّجالَ عليهنَّ . والقَوَّادُ عندَ العامَّةِ السِّمْسارُ فى الزِّنَى . والقَذْفُ بذلك كلِّه يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّه قَذْفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ .

**٤٤٤٩** - مسألة : ( أو يَسْمَعُ رجلًا يَقْذِفُ رجلًا ، فيَقولُ : صَدَقْتَ . أو : أخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . وكَذَّبَه الآخَرُ ، فهو كِنَايَةٌ ،

---

الإنصاف

أو يسْمَعُ رجُلًا يقْذِفُ رجُلًا ، فيقولُ : صدَقْتَ . أو : أخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . أو : أشْهَدَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . وكذَّبَه الآخَرُ . فهذا كِنايَةٌ ، إنْ فسَّره بما

---

(١ - ١) فى م : « فأما إن » .

(٢) فى م ، ق ، تش : « كشحان » .

الشرح الكبير

إذا فَسَّرَه بما يَحْتَمِلُهُ غيرُ القَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفِى الآخَرِ ، هو صَرِيحٌ ) إذا سَمِع رجلًا يقْذِفُ رجلًا ، فقال : صدَقْتَ . فالمُصدِّقُ قاذِفٌ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ تَصْدِيقَه ينْصَرِفُ إلى ما قالَه ، بدليلِ ما لو قال : لى عليك ألفٌ . فقال : صَدَقْتَ . كان إقْرارًا بها . ولو قال : أعْطِنِى ثَوْبِى هذا . قال صَدَقْتَ . كان إقْرارًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يكونُ قاذِفًا . وهو قولُ زُفَرَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ أرادَ تَصْدِيقَه فى غيرِ القَذْفِ . ولو قال : أخْبَرَنِى فلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . لم يَكُنْ قاذِفًا ، سَواءٌ صَدَّقَه المُخْبَرُ عنه أو كَذَّبَه . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ قاذِفًا إذا كَذَّبَه الآخَرُ . ذكَرَه أبو الخَطَّاب . وبه قال عَطاءٌ ، ومالكٌ . ونحوُه عن الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّه أخْبَرَ بزِنَاه . ولَنا ، أنَّه إنَّما أخْبَرَ

---

الإنصاف

يَحْتَمِلُه غيرَ القَذْفِ ، قُبِلَ قولُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وهما رِوايَتانِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الخُلاصَةِ»، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يُقْبَلُ قولُه بقَرِينَةٍ ظاهرةٍ . وفى الآخَرِ : جميعُه صريحٌ . اخْتارَه القاضى وجماعةٌ كثيرةٌ مِن أصحابِه . وذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » عنِ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وعنه ، لا يُحَدُّ إلَّا بِنِيَّتِه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وذكَر فى « الانْتِصارِ » رِوايةً ، أنَّه لا يُحَدُّ إلَّا بالصَّريحِ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ أَلْفاظَ الكِناياتِ مع دَلالَةِ الحالِ صَرائحُ .

**فوائد** ؛ الأُولَى ، وكذا الحُكْمُ والخِلافُ لو سَمِعَ رجُلًا يقْذِفُ ، فقال : صدَقْتَ . كما تقدَّم . لكِنْ لو زادَ على ذلك فقال : صدَقْتَ فيما قُلْتَ . فقيل :

الشرح الكبير

أنَّه قُذِف[1] ، فلم يَكُنْ قَذْفًا ، كما لو شَهِدَ على رجلٍ أنَّه قَذَف رجلًا .

الإنصاف

حُكْمُه حكمُ الأوَّلِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُحَدُّ بكلِّ حالٍ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، القَرينةُ هنا ، ككِنايَةِ الطَّلاقِ . قال فى « الفُروعِ » : ذكَرَه جماعةٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هو قَذْفٌ بنِيَّةٍ ، ولا يُحَلَّفُ مُنْكِرُها[1] . وفى قِيامِ قَرينَةٍ مَقامَ النِّيَّةِ ما تقدَّم ؛ فيَلْزَمُه الحدُّ باطِنًا بالنِّيَّةِ ، وفى لُزومِ إظْهارِها وَجْهانِ ، وأنَّ على القولِ بأنَّه صريحٌ ، يُقْبَلُ تأْوِيلُه . وقال فى « الانْتِصارِ » : لو قال : أحدُكما زانٍ . فقال أحدُهما : أنا . فقال : لا . أنَّه قَذْفٌ للآخَرِ . وذكَرَه فى « المُفْرَداتِ » أيضًا .

الثَّالِثةُ ، لو قال لامْرَأتِه فى غَضَبٍ : اعْتَدِّى . وظهرَتْ منه قَرائنُ تدُلُّ على إرادَتِه التَّعْريضَ بالقَذْفِ ، أو فسَّره به ، وقَع الطَّلاقُ ، وهل يُحَدُّ ؟ ذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » وَجْهَيْن . وجزَم فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » أنَّه يُحَدُّ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةَ عَشْرَةَ » .

الرَّابعةُ ، حيثُ قُلْنا : لا يُحدُّ بالتَّعْريضِ . فإنَّه يُعَزَّرُ . نقَلَه حَنْبَلٌ . وذكَرَه جماعةٌ ؛ منهم أبو الخَطَّابِ ، وأبو يَعْلَى .

الخامسة ، يُعَزَّرُ بقولِه : يا كافِرُ ، يا فاجِرُ ، يا حِمارُ ، يا تَيْسُ ، يا رافِضِىُّ ، يا خَبِيثَ البَطْنِ ، أوِ الفَرْجِ ، يا عَدُوَّ اللهِ ، يا ظالِمُ ، يا كذَّابُ ، يا خائنُ ، يا شارِبَ

(١) فى م : « مقذوف » .

(١) فى الأصل : « مكرها » .

المقنع وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلْدَةٍ أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عُزِّرَ ، وَلَمْ يُحَدَّ .

---

الشرح الكبير ٤٤٥٠ – مسألة : ( وإن قَذَف أهْلَ بَلَدٍ أو جَماعَةً لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِن جَمِيعِهم ، عُزِّرَ ، و لم يُحَدَّ ) لأنَّه لا عارَ على المَقْذُوفِ بذلك ، للقَطْعِ بكَذِبِ القاذِفِ ، ويُعَزَّرُ على ما أتَى به مِن المَعْصِيَةِ والزُّورِ ، فهو كما لو سَبَّهُم بغيرِ القَذْفِ .

---

الخَمْرِ ، يا مُخَنَّثُ . نصَّ على ذلك . وقيل : يا فاسِقُ . كِنايَةٌ ، و : يا مُخَنَّثُ . تعْرِيضٌ . ويُعَزَّرُ أيضًا بقوْلِه : يا قَرْنانُ ، يا قَوَّادُ . ونحوُها . وسألَه حَرْبٌ عن دَيُّوثٍ ؟ فقال : يُعَزَّرُ . قلتُ : هذا عندَ النَّاسِ أقْبَحُ مِنَ الفِرْيَةِ ؟ فسَكَتَ . وقال فى « المُبْهِجِ » : يا دَيُّوثُ . قَذْفٌ لامْرَأتِه . قال إبْراهيمُ الحَرْبِيُّ : الدَّيُّوثُ هو الذى يُدْخِلُ الرِّجالَ على امْرَأتِه . ومثْلُه : كَشْخانُ وقَرْطَبانُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فى مأْبُونٍ كمُخَنَّثٍ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إنَّ قولَه : يا عِلْقُ . تعْرِيضٌ . وتقدَّم أنَّه قال : إنَّها صَرِيحَةٌ . وقال فى [ ١٦٧/٣و ] « الرِّعايةِ » : قولُه : لم أجِدْكِ عَذْراءَ . كِنايةٌ .

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وإنْ قذَف أهْلَ بَلْدَةٍ أو جَماعَةً لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِن جَمِيعِهم ، عُزِّرَ ، و لم يُحَدَّ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . قال أبو محمدٍ الجَوْزِيُّ : ليس ذلك بقَذْفٍ ؛ لأنَّهم لا عارَ عليهم بذلك ، ويُعَزَّرُ ، كسَبِّهم بغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه ، ولو لم يَطْلُبْه أحدٌ ، يُؤَيِّدُه أنَّ فى « المُغْنِى » جعَل هذه المسْألةَ أصْلًا لقَذْفِ الصَّغيرةِ ، مع أنَّه قال : لا يحْتاجُ فى التَّعْزيرِ إلى مُطالَبَةٍ . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ، ويُعَزَّرُ حيثُ لا حَدَّ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْذِفْنِى . فَقَذَفَهُ ، فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةُ . قَالَتْ : بِكَ زَنَيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا .

---

الشرح الكبير

**٤٤٥١** – مسألة : ( وإن قال لرجلٍ : اقْذِفْنِى . فقَذَفَه . فهل يُحَدُّ ) أو يُعَزَّرُ ؟ ( على وَجْهَيْن ) وهذا مَبْنِىٌّ على الاخْتِلافِ فى حَدِّ القَذْفِ ، إن قُلْنا : هو حَقٌّ للهِ تعالى . وَجَب عليه ، و لم يَسْقُطْ بالإِذْنِ فيه ، كالزِّنَى ، وإن قُلْنا : هو حَقٌّ لآدَمِىٍّ . لم يجبْ عليه الحَدُّ ، كما لو أذِنَ فى إتْلافِ مالِه ، ويُعَزَّرُ ؛ لأنَّه فَعَل مُحَرَّمًا لا حَدَّ فيه .

**٤٤٥٢** – مسألة : ( وإن قال لامرأتِه : يَا زانِيَةُ . قالَتْ : بكَ زَنَيْتُ . لم تَكُنْ قاذِفَةً )[1] لأنَّها صَدَّقَتْه فيما قال ، فلم يَجِبْ عليه

---

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ لرَجُلٍ : اقْذِفْنِى . فقَذَفَه ، فهل يُحَدُّ ؟ على وَجْهَيْن . مَبْنِيَّيْن على الخِلافِ فى حدِّ القَذْفِ ، هل هو حقٌّ للهِ أو للآدَمِىِّ ؟ وقد تقدَّم المذهبُ فى ذلك ؛ فإنْ قُلْنا : هو حقٌّ للآدَمِىِّ . لم يُحَدَّ هٰهُنا ، وإنْ قُلْنا : هو حقٌّ للهِ . حُدَّ . وصحَّحَ فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّه يُحَدُّ أيضًا على قوْلِنا : إنَّه حقٌّ للآدَمِىِّ .

قوله : وإنْ قالَ لامْرَأتِه : يا زَانِيَةُ . قالَتْ : بكَ زَنَيْتُ . لم تَكُنْ قَاذِفَةً ، ويَسْقُطُ عنه الحَدُّ بتَصْدِيقِها . نصَّ عليه . ولو قالَ : زَنَى بكِ فُلانٌ . كان قَذْفًا لهما . نصَّ عليه فيهما . وهذا المذهبُ فيهما . وخرَّجَ فى كلِّ واحدٍ منهما حُكْمَ الأُخْرَى . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وقال أبو الخَطَّابِ فى « هِدايَتِه » : يكونُ الرَّجُلُ قاذِفًا

---

(١) فى حاشية تش : « قال صاحب المحرر : وقد نص أحمد فى من قال لامرأته : زنى بك فلان . أنه يكون قاذفا لها ، فيخرج فيها وفى هذه المسألة روايتان ؛ لأن احتمال الشبهة فيهما واحد . والله أعلم » .

المقنع وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فى الحياةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِىَ مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ، حُدَّ الْقَاذِفُ إِذَا طَالَبَ الْابْنُ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ .

---

الشرح الكبير حَدٌّ[1] ، كما لو قالتْ : صَدَقْتَ . ولا يَجِبُ عليها [2]حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الزِّنَى منها به مِن غيرِ أن يكونَ زَانِيًا ، بأن يكونَ قد وَطِئَها بشُبْهَةٍ ، ولا يَجِبُ عليها حَدُّ الزِّنَى[2] ؛ لأنَّها لم تُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ .

**٤٤٥٣** – مسألة : ( وإذا قُذِفَتِ المرأةُ ، لم يَكُنْ لوَلَدِها المُطالَبَةُ ، إذا كانتِ الأُمُّ فى الحَياةِ ، وإن قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، مُسْلِمَةً كانَتْ أو كافِرَةً ، حُرَّةً أو [ ٨/٢٨ و ] أَمَةً ، حُدَّ القاذِفُ إذا طالَبَ الابنُ ، وكان حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ ) أمَّا إذا قُذِفَتْ

---

الإنصاف لها فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ؛ لأنَّه نَسَبَها إلى الزِّنَى ، وتصْدِيقُها لم تُرِدْ به حقِيقَةَ الفِعْلِ ؛ بدَليلِ أنَّه لو أُرِيدَ به ذلك ، لوَجَبَ كوْنُها قاذِفَةً . انتهى . والذى قالَه فى « الهِدايةِ »[3]، أنَّ المرْأَةَ لا تكونُ قاذِفَةً ، واقْتَصَرَ عليه . [2]فلعَلَّه : قال أبو الخَطَّابِ فى غيرِ « هِدايَتِه » . فسَقَطَ لفْظَةُ « غيرِ »[2] .

قوله : وإذا قُذِفَتِ المَرْأَةُ ، لم يَكُنْ لولَدِها المُطالَبَةُ ، إذا كانَتِ الأُمُّ فى الحَياةِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « النهاية » .

الشرح الكبير

وهى فى الحياةِ ، فليس لوَلَدِها المُطالبةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فلا يُطالِبُ به غيرُها ، ولا يقومُ غيرُها مَقامَها ، سَواءٌ كان مَحْجُورًا عليها أو غيرَ مَحْجُورٍ عليها ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ للتَّشَفِّى ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُسْتَحِقِّ مَقامَه ، كالقِصاصِ ، وتُعْتَبَرُ حَصانَتُها[1] ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فتُعْتَبَرُ حَصانَتُها[1] ، كما لو لم يَكُنْ لها ولدٌ . وأمَّا إن قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، فإنَّ لوَلَدِها المُطالَبَةَ ؛ لأنَّه قَدْحٌ فى نَسَبِه ، لأنَّه بقَذْفِ أمِّه يَنْسِبُه إلى أنَّه مِن زِنًى ، ولا يَسْتَحِقُّ ذلك بطريقِ الإرْثِ ، فلذلك تُعْتَبَرُ الحَصانةُ فيه[2] ، ولا تُعْتَبَرُ الحَصانَةُ فى أُمِّه ؛ لأنَّ القَذْفَ له . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ لمَن لا تَصِحُّ منه المُطالَبَةُ ، فأشْبَهَ قَذْفَ المَجْنونِ . وقال الشافعىُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلوَلِيِّه المطالَبَةُ ، ويَنْقَسِمُ انقِسامَ المِيراثِ ، وإن لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه

---

الإنصاف

وقوله : وإنْ قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةً كانَتْ أو كافِرَةً ، حُرَّةً أو أَمَةً ، حُدَّ القاذِفُ إذا طالَبَ الابنُ ، وكانَ مُسْلِمًا حُرًّا . ذكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو المذهبُ . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » . ونصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » .

وقال أبو بَكْرٍ : لا يجبُ الحدُّ بقَذْفِ ميِّتةٍ . وذكَرَه المُصَنِّفُ ظاهِرَ المذهبِ ، فى غيرِ أُمَّهاتِه . وقطَع به فى « المُبْهِجِ » .

---

(١) فى الأصل : « حضانتها » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِه ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يُرَوْنَ الحَدَّ [1]على مَن لم يَقْذِفْ مُحْصَنًا[1] حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بقَذْفِ غيرِ[2] المُحْصَن إذا كان حَيًّا ، فلأنْ لا يُحَدَّ بقَذْفِه[3] بعدَ مَوْتِه أوْلَى . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ فى ابنِ المُلاعِنَةِ : « مَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ »[4] . يعنى مَن رَماه بأنَّه ولدُ زِنًى ، وإذا وَجَب بقَذْفِ ابنِ المُلاعِنَةِ بذلك ، فبقَذْفِ غيرِه أوْلَى ، ولأنَّ أصحابَ الرَّأْيِ أوْجَبُوا الحَدَّ على مَن نَفَى رجلًا عن أبيه ، إذا كان أبَوَاهُ حُرَّيْن مُسْلِمَيْن وإن كانا مَيِّتَيْن ، والحَدُّ إنَّما وَجَب للوَلَدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندَهم . فأمَّا إن قُذِفَتْ أُمُّه بعدَ مَوْتِها وهو مُشْرِكٌ أو عبدٌ ، فلا حَدَّ عليه فى ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، سَواءٌ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو لم تَكُنْ . وقال[5] أبو ثَوْرٍ ، و[5] وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لكافِرٍ أو عبدٍ : لستَ لأبيكَ . وأبَواه حُرَّان مُسْلِمَان ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّه حُرَّةٌ وأبوه عبدٌ : لستَ لأبيكَ . فعليه الحَدُّ . وإن كان العبدُ للقاذِفِ عندَ أبى ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ أن

---

الإنصاف

**تنبيه** : ظاهرُ كلامِه أنَّه لو قذَف أُمَّه بعدَ مَوْتِها ، والابنُ مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، أنَّه لا حدَّ على قاذِفِها . وهو صحيحٌ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ونصَرَاه .

---

(١ - ١) هكذا فى النسخ ، ولعل الصواب : « على من يقذف من ليس محصنا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى الأصل : « وهو » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٣/٣٧٠ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

يُحَدَّ المَوْلَى لعَبْدِه . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا قَذْفٌ لأُمِّه ، فيُعْتَبَرُ إحْصَانُها دُونَ إحْصانِه ؛ لأنَّها لو كانتْ حَيَّةً ، كان القَذْفُ لها ، فكذلك إذا كانتْ مَيِّتَةً ، ولأنَّ مَعْنَى هذا أنَّ أُمَّكَ زَنَتْ ، فأتَتْ بكَ مِن الزِّنَى ، وإذا كان الزِّنَى مَنْسُوبًا إليها ، كانتْ هى المَقْذُوفَةَ دون ولَدِها . ولَنا ، ما ذَكَرْناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المسلمَ ، والعبدَ لا يَرِثُ الحُرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ[1] الحَدَّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ ، فثَبَتَ أنَّ القَذْفَ يَجِبُ[2] له ، فيُعْتَبَرُ إحْصانُه دونَ إحْصَانِها .

**فصل** : فإن [3]قُذِفَتْ جَدَّتُه[3] ، فقِياسُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه كقَذْفِ أُمِّه ، إن [ ٢٨/٨ ظ ] كانتْ حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، ويُعْتَبَرُ إحْصانُها ، وليس لغيرِها المُطالَبَةُ عنها . وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فلَه المُطالَبَةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فى نَسَبِه . فأمَّا إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّه ، أو أحدًا مِن أقاربه غيرَ

---

الإنصاف

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو قذَف جَدَّتَه وهى مَيِّتَةٌ ، فقِياسُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه كقَذْفِ أُمِّه فى الحياةِ والموتِ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، واقْتَصَرَا عليه .

الثَّانيةُ ، لو قذَف أباه أو جَدَّه ، أو[4] كان واحِدًا مِن أقارِبه غيرَ أُمَّهاتِه [5]بعدَ مَوْتِه[5] ، لم يُحَدَّ بقَذْفِه فى ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، والمُصَنِّفِ ، وغيرِهما . واقْتَصَر عليه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وهو قولُ أبى بَكْرٍ . وظاهرُ كلامِه فى

---

(١) فى الأصل : « يوجدون » .

(٢) زيادة من : تش .

(٣ - ٣) فى الأصل : « قذف » ، وفى تش : « قذف جدته لأمه » .

(٤) فى الأصل : « وإن » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ .

الشرح الكبير أُمَّهاتِه بعدَ مَوْتِه ، لم يَجِبِ الحَدُّ[1] بقَذْفِه ، فى[2] ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه إنَّما أوْجَبَ الحَدَّ بقَذْفِ أُمِّه حَقًّا له ، لنَفْىِ نَسَبِه ، لا حَقًّا للمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرْ إحْصانُ المَقْذُوفةِ ، واعْتُبِرَ إحْصانُ الوَلَدِ ، وإذا كان المَقْذُوفُ مِن غيرِ أُمَّهاتِه ، لم يَتَضَمَّنْ نَفْىَ نَسَبِه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلوَلِيِّه المُطالَبَةُ به ، ويَنْقَسِمُ انْقِسامَ الميراثِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا ، فيَجِبُ الحَدُّ على قاذِفِه ، كالحَىِّ . ولَنا ، أنَّه قَذَفَ مَن لا يُتَصَوَّرُ منه المُطالَبَةُ ، فلم يَجِبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، كالمجنونِ . أو نقولُ : قَذَفَ مَن لا يَجِبُ الحَدُّ له ، فلم يَجِبْ ، كقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ . وفارَقَ قَذْفَ الحَىِّ ، فإنَّ الحَدَّ يجبُ له .

**٤٤٥٤** - مسألة : ( وإن مات المَقْذُوفُ سَقَط الحَدُّ ) عن القاذِفِ ، إذا كان قبلَ المُطالَبَةِ بالحَدِّ ، لم[3] يَجِبْ ، وإن ماتَ بعدَ المُطالَبَةِ ، قامَ وارِثُه[4] مَقامَه ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، يَجِبُ بالمُطالَبَةِ ، أشْبَهَ

---

الإنصاف « المُحَرَّرِ » ، أنَّ حدَّ قَذْفِ المَيِّتِ لجميعِ الوَرَثَةِ ، حتى الزَّوْجَيْنِ ، وقال : نصَّ عليه . والصَّحيحُ أنَّ النَّصَّ إنَّما هو فى القَذْفِ المَوْرُوثِ لا غيرُ .

قوله : وإنْ ماتَ المَقْذُوفُ ، سقَط الحَدُّ . إذا قُذِفَ قبلَ مَوْتِه ، ثم ماتَ ، فلا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « قول » .

(٣) فى م : « ولم » .

(٤) فى الأصل : « ولديه » .

الشرح الكبير

حَقَّ[1] رُجُوعِ الأبِ فيما وَهَب ولَدَه ، وكالشُّفْعَةِ ، تَسْقُطُ بمَوْتِ الشَّفيعِ قبلَ المُطالَبَةِ دُونَ ما بعدَها .

الإنصاف

يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ قد طالَبَ ، أوْ لا ؛ فإنْ ماتَ و لم يُطالِبْ ، سقَط الحدُّ بلا إشْكالٍ . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه . وخرَّج أبو الخَطَّابِ وَجْهًا بالإرْثِ والمُطالَبَةِ . وإنْ كان طالَبَ به ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّه لا يسْقُطُ ، وللوَرَثَةِ طَلَبُه . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : ومَن قُذِفَ له مَوْروثٌ حَيٌّ ، لم يكُنْ له أنْ يُطالِبَ فى حياتِه بمُوجِبِ قَذْفِه ، فإنْ ماتَ وقد طالَبَ ، أو قُلْنا : يُورَثُ مُطْلَقًا . صار للوارِثِ بصِفَةِ ما كانَ للمَوْرُوثِ ؛ اعْتِبارًا بإحْصانِه . انتهى . وقال فى « القَواعِدِ » : ويَسْتَوْفِيه الوَرَثَةُ بحُكْمِ الإرْثِ عندَ القاضى . وقال ابنُ عَقِيلٍ فيما قَرَأْتُه بخَطِّه : إنَّما يُسْتَوْفَى للمَيِّتِ بمُطالَبَتِه منه ، ولا ينْتَقِلُ ، وكذا الشُّفْعَةُ فيه ؛ فإنَّ مِلْكَ الوارِثِ وإنْ كان طارِئًا على البَيْعِ إلَّا أنَّه مَبْنِيٌّ على مِلْكِ مَوْرُوثِه . انتهى . وذكَر فى « الانْتِصارِ » رِوايةً ، أنَّه لا يُوَرَّثُ حدُّ قَذْفٍ ولو طلَبَه مقْذُوفٌ ، كحَدِّ الزِّنَى . وتقدَّم ذلك آخِرَ خِيارِ الشَّرْطِ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، حقُّ القَذْفِ لجميعِ الوَرَثَةِ ، حتى أحَدِ الزَّوْجَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقيل : لهم سِوَى الزَّوْجَيْن . وهو قولُ القاضى فى مَوْضعٍ مِن كلامِه . وقال فى « المُغْنِى » : هو للعَصَبَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » : يرِثُه الإمامُ أيضًا فى قِياسِ المذهبِ ، عندَ عدَمِ الوارِثِ . وتقدَّم نظِيرُه فى مَن ماتَ وعليه صَوْمٌ أو غيرُه فى بابِ ما يُكْرَهُ وما يُسْتَحَبُّ ، وحُكْمُ القَضاءِ .

(١) سقط من : م .

المقنع وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

---

الشرح الكبير ٤٤٥٥ – مسألة : ( ومَن قَذَف أُمَّ النبيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ) يَعْنِى أنَّ حَدَّه القَتْلُ ، ولا تُقْبَلُ تَوْبَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ تَوْبَتَه تُقْبَلُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ؛ لأنَّ هذا منه رِدَّةٌ ، والمُرْتَدُّ يُسْتَتابُ ، وتَصِحُّ تَوْبَتُه . ولَنا ، أنَّ هذا حَدُّ قَذْفٍ ، فلا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كقَذْفِ غيرِ أُمِّ النبيِّ ﷺ ، ولأنَّه لو قُبِلَتْ تَوْبَتُه ، وسَقَط حَدُّه ، لَكانَ أخفَّ حُكْمًا مِن قَذْفِ آحادِ النَّاسِ ؛ لأنَّ قَذْفَ غيرِه لا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، ولا بُدَّ مِن إقامَتِه . واخْتَلَفتِ الرِّوايَةُ فيما إذا كان القاذِفُ كافِرًا فأسْلَمَ ، فرُوِىَ أنَّه لا يَسْقُطُ بإسلامِه ؛

---

الإنصاف الثَّانيةُ ، لو عَفَا بعضُهم ، حُدَّ للباقى كامِلًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يَسْقُطُ . قالَه فى « الفُروعِ » ولم أرَهُ لغيرِه . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لعَلَّه . وقيل : بقِسْطِه . انتهى . قلتُ : ويدُلُّ ما يأْتى قريبًا عليه . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ ماتَ بعدَ طلَبِه ، مَلَكَه وارِثُه ، فإنْ عَفَا بعضُهم ، حُدَّ لمَن طلَب بقِسْطِه ، وسقَط قِسْطُ مَن عفَا ، بخِلافِ القَذْفِ إذا عفَا بعضُ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يتَبَعَّضُ ، وهذا يتَبَعَّضُ .

قوله : ومَن قذَف أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ؛ مُسْلِمًا كانَ أو كافِرًا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . ويكْفُرُ المُسْلِمُ بذلك . وعليه الأصحابُ . وعنه ، إنْ تابَ لم يُقْتَلْ . وعنه ، لا يُقْتَلُ الكافِرُ [ ٣/١٦٧ظ ] إذا أسْلَمَ . وهى مُخَرَّجةٌ مِن نصِّه فى التَّفْرِقَةِ بينَ السَّاحِرِ المُسْلِمِ والسَّاحِرِ الذِّمِّىِّ ، على ما يأْتِى . قال فى « المَنْثُورِ » : وهذا كافِرٌ قُتِلَ مِن سَبِّه ، فيُعايَى بها . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » .

الشرح الكبير

لأنَّه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يَسْقُطْ بالإسْلامِ ، كقَذْفِ غيرِها . ورُوِىَ أنَّه يَسْقُطُ ؛ لأنَّه لو سَبَّ اللهَ سبحانه وتعالى فى كُفْرِه ، ثم أسْلَمَ ، سَقَطَ عنه القَتْلُ ، فسَبُّ نَبِيِّه أوْلَى ، ولأنَّ الإسْلامَ يَجُبُّ ما قبلَه . والخِلافُ فى سُقُوطِ القَتْلِ عنه ، فأمَّا تَوْبَتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فمَقْبُولَةٌ ، فإنَّ اللهَ تعالى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِن الذُّنوبِ كلِّها . والحُكْمُ فى قَذْفِ النبىِّ ﷺ ، كالحُكْمِ فى قَذْفِ أُمِّه ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّه إنَّما أوْجَبَ القتلَ ؛ لكوْنِه قَذْفًا للنبىِّ ﷺ ، وقَدْحًا فى نَسَبِه .

**فصل** : وقَذْفُ النبىِّ ﷺ ، وقذفُ أُمِّه رِدَّةٌ عن الإسْلامِ ، وخروجٌ

---

الإنصاف

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، قَذْفُه ، عليه أفضلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، كقَذْفِ أُمِّه ، ويسْقُطُ سبُّه بالإسْلامِ ، كسَبِّ اللهِ تعالَى . وفيه خِلافٌ فى المُرْتَدِّ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وكذا مَن سبَّ نِساءَه ؛ لقَدْحِه (١فى دِينِه١) ، وإنَّما لم يقْتُلْهم لأنَّهم تكلَّمُوا قبلَ عِلْمِه ببرَاءَتِها(٢) ، وأنَّها مِن أُمَّهاتِ المُؤْمِنِينَ ، رَضِىَ اللهُ تعالَى عَنْهُنَّ ؛ لإمْكانِ المُفارَقَةِ ، فتَخْرُجُ بالمُفارَقَةِ مِن أُمَّهاتِ المُؤْمِنِينَ ، وتحِلُّ لغيرِه فى وَجْهٍ . وقيل : لا . وقيل : فى غيرِ مدْخُولٍ بها .

الثَّانيةُ ، اخْتارَ ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » كُفْرَ مَن سبَّ أُمَّ نَبِىٍّ مِنَ الأنْبياءِ أيضًا غيرِ نَبِيِّنا ، صلَواتُ اللهِ وسلامُه عليهم أجْمَعِين ، كأُمِّ نَبِيِّنا سواءً عندَه . قلتُ : وهو عَيْنُ الصَّوابِ الذى لا شكَّ فيه ، ولعَلَّه مُرادُهم ، وتعْلِيلُهم يدُلُّ عليه ، ولم يذْكُرُوا ما يُنافِيه .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) يعنى عائشة رضى الله عنها التى أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

المقنع وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدةٍ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ [ ٣٠٠و ] مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لكل وَاحِدٍ حَدًّا .

---

الشرح الكبير عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبُّه بغيرِ القذفِ ، إلَّا أنَّ سَبَّه بغيرِ القَذْفِ يَسْقُطُ بالإِسْلامِ ؛ لأنَّ سَبَّ اللهِ سبحانه وتعالى يَسْقُطُ بالإِسْلامِ ، [ ٢٩/٨ و ] فسَبُّ النبيِّ ﷺ أوْلَى ، وقد جاءَ فى الأثَرِ ، أنَّ اللهَ تعالى يقول : « شَتَمَنِى ابنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِى لَهُ أنْ يَشْتُمَنِى ، أمَّا شَتْمُهُ إيَّاىَ فَقَوْلُه : إنِّى اتَّخَذْتُ وَلَدًا . وَأَنَا الأَحَدُ الصَّمَدُ ، (١لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ١) »(٢) . ولا خِلافَ فى أنَّ إسلامَ النَّصْرَانِيِّ القائِلِ لهذا القولِ يَصِحُّ .

**٤٤٥٦** – مسألة : ( وإن قَذَفَ الجَماعَةَ بِكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فحَدٌّ وَاحِدٌ إذا طالَبُوا أو واحِدٌ منهم . وعنه ، إن طالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا ) أمَّا إذا قَذَفَ الجماعةَ بكلمةٍ واحدةٍ ، فالمَشْهُورُ فى المذهبِ أنَّه لا يَلْزَمُه إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، إذا طالَبُوا أو واحدٌ منهم . وبهذا قال طاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، (٣والنَّخَعِىُّ٣) ، وقَتادَةُ ، (٣وحَمَّادٌ١) ، ومالكٌ ،

---

الإنصاف قوله : وإنْ قَذَفَ الجَمَاعَةَ بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فحَدٌّ واحِدٌ إذا طالبُوا ، أو واحِدٌ منهم . فيُحَدُّ لمَن طلَب ، ثم لا حَدَّ بعدَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نقَلَه الجماعةُ

---

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « الذى لم يلد ولم يولد » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ وباب حدثنا أبو اليمان ...، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/١٢٩ ، ٦/٢٤ ، ٢٢٢ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣١٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصاحِباه ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقُ . وعنه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُحَدُّ لكلِّ واحدٍ حَدًّا كاملًا . وبه قال الحسنُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وللشافعيِّ قولان كالرِّوايَتَيْن . ووَجْهُ هذا أنَّه قَذَف كلَّ واحدٍ منهم ، فلَزِمَه له حَدٌّ كاملٌ ، كما لو قَذَفَهم بكَلِماتٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . لم يُفَرِّقْ بينَ قَذْفِ واحدٍ أو جماعةٍ ، ولأنَّ الذين شَهِدُوا على المُغِيرَةِ قَذَفُوا امرأةً ، فلم يَحُدَّهم عمرُ إلَّا حَدًّا واحدًا[2] . ولأنَّه قَذْفٌ واحدٌ ، فلم يَجِبْ إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، كما لو قَذَف واحِدًا ، ولأنَّ الحَدَّ إنَّما وَجَب بإدْخالِ المَعَرَّةِ على المَقْذُوفِ بقَذْفِه ، وبحَدٍّ واحدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هذا القاذِفِ ، وتَزُولُ المَعَرَّةُ ، فوَجَبَ أن يُكْتَفَى به ، بخِلافِ ما إذا قَذَف كلَّ واحدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فإنَّ كَذِبَه فى قَذْفٍ لا يَلْزَمُ منه كَذِبُه فى الآخَرِ ، ولا تَزُولُ المَعَرَّةُ عن أحَدِ المَقْذُوفَيْن بحَدِّه للآخرِ . إذا ثَبت هذا ، فإنَّهم إن طَلَبُوا جُمْلَةً ، حُدَّ لهم ، وإن طَلَبَه واحِدٌ ، أُقِيمَ الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثابتٌ لهم على سَبِيلِ البَدَلِ ، فأيُّهم طالَبَ به اسْتَوْفَى وسَقَط ، فلم يَكُنْ لغيرِه الطلبُ به ، كحَقِّ المرأةِ على أوْلِيَائِها فى تَزْويجِها ، إذا قام به واحدٌ سَقَط عن الباقِينَ . وإن أسْقَطَه أحَدُهم ، فلغَيرِه المُطالَبَةُ به واسْتِيفاؤُه ؛ لأنَّ

---

الإنصاف

عنِ الإمامِ أحمدَ ، رحمهُ اللهُ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٠ .

المقنع وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حدًّا ، .....

الشرح الكبير المَعَرَّةَ لم تَزُلْ عنه بعَفْوِ صاحِبِه ، وليس للعافِي الطَّلَبُ به ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حَقَّه منه . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّهم إن طَلَبُوه دَفْعَةً واحِدَةً ، فحَدٌّ واحدٌ ، وكذلك إن طَلَبُوه واحِدًا بعدَ واحدٍ ، إلَّا أنَّه إن لم يُقَمْ حتى طَلَبَه الكلُّ ، فحَدٌّ واحِدٌ ، وإن طَلَبَه واحِدٌ[1] ، فأُقِيمَ له ، ثم طَلَبَه آخَرُ ، أُقِيمَ له ، وكذلك جميعُهم . وهذا قولُ عُرْوَةَ ؛ لأنَّهم إذا اجْتَمَعُوا على طَلَبِه ، وَقَع اسْتِيفاؤُه لجَمِيعِهم ، فإذا طَلَبَه واحِدٌ منهم ، كان اسْتِيفاؤُه له وحدَه ، فلم يَسْقُطْ حَقُّ الباقِين بغيرِ اسْتِيفائِهم ولا إسْقاطِهم .

**٤٤٥٧** – مسألة : ( وإن قَذَفَهم بكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا ) وبهذا قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبى لَيلى ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ : لا [2]يَجِبُ [ ٢٩/٨ ظ ] إلَّا حَدٌّ واحِدٌ[2] ؛ لأنَّها جِنايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ واحِدٌ ، كما

---

الإنصاف وعنه ، إنْ طالَبُوا مُتفَرِّقِينَ ، حُدَّ لكُلِّ واحدٍ حدًّا ، وإلَّا حَدٌّ واحِدٌ . وعنه ، يُحَدُّ لكُلِّ واحدٍ حدًّا مُطْلَقًا . وعنه ، إنْ قذَف امْرَأتَه وأجْنَبِيَّةً ، تعَدَّدَ الواجِبُ هنا . اخْتارَه القاضى وغيرُه ، كما لو لاعَنَ امْرَأتَه .

قوله : وإنْ قَذَفَهم بكَلِماتٍ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . قال فى « الفُروعِ » : تعَدَّدَ الحَدُّ على الأصحِّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»،

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « يحد حدًّا واحدًا » .

الشرح الكبير

لو سَرَق مِن جماعَةٍ ، أو زَنَى بنساءٍ ، أو شَرِب أنْواعًا مِن المُسْكِرِ . ولَنا ، أنَّها[1] حقُوقٌ لآدَمِيِّينَ ، فلم تَتَداخَلْ ، كالدُّيونِ والقِصاصِ . وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّه حَقٌّ للهِ تعالى .

**فصل** : إذا قال لرجلٍ : يا ابنَ الزَّانِيَيْن . فهو قاذِفٌ لهما بكلِمةٍ واحِدَةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْن ، ثَبَت الحَقُّ لولَدِهما ، و لم يَجِبْ إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، وَجْهًا واحِدًا . وإن قال : يا زَانِي [2]ابنَ الزَّانِي[2] . فهو قَذْفٌ لهما بكَلِمَتَيْن ، فإن كان أبُوه حَيًّا ، فلكلِّ واحدٍ حَدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهِرُ فى المذْهبِ أنَّه لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِه . وإن قال يا زَانِى ابنَ الزَّانِيَةِ . وكانتْ أُمُّه فى الحياةِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما حَدٌّ ، وإن كانت مَيِّتَةً ، فالقَذْفانِ جميعًا له ، وإن قال : زَنَيْتَ بفُلانَةَ . فهو قَذْفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قال : يا ناكِحَ أُمِّه . ويُخَرَّجُ فيه الرِّواياتُ الثلاثُ .

---

الإنصاف

و «مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ»، و «تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، حَدٌّ واحِدٌ . وعنه ، إنْ تعَدَّدَ الطَّلَبُ ، تعَدَّدَ الحدُّ ، وإلَّا فلا .

**تنبيه** : محَلُّ ذلك إذا كانُوا جَماعةً يُتَصَوَّرُ [2]منهم الزِّنَى ، أمَّا إنْ كان لا يُتَصَوَّرُ[2] مِن جميعِهم ، فقد تقدَّم ذلك .

---

(١) فى الأصل : « أنهما » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وإنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدْ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

الشرح الكبير **٤٤٥٨** - مسألة : ( وإنْ حُدَّ للقَذْفِ ، فأعَادَه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ ) أمَّا إذا قَذَف رجلًا مَرَّاتٍ و لم يُحَدَّ ، فحدٌّ واحِدٌ ، رِوايةً واحِدَةً ، سَواءٌ قَذَفَه بزنًى واحدٍ ، أو بزَنَياتٍ . وإن قَذَفَه فحُدَّ ، ثم أعادَ قَذْفَه ، وكان قَذْفُه بذلك الزِّنى الذى حُدَّ مِن أجْلِه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه أوْجَبَ حَدًّا ثانيًا . وهذا يُخالِفُ إجْماعَ الصَّحابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، فإنَّ أبا بَكْرَةَ لمَّا حُدَّ بقَذْفِ المُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَه ، فلم يَرَوْا[1] عليه حَدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن ظَبْيانَ بنِ عُمارَةَ ، قال : شَهِدَ على المُغِيرَةِ [2]بنِ شُعْبَةَ[2] ثلاثةُ نَفَرٍ أنَّه زانٍ ، فبَلَغَ ذلك عمرَ ، فكَبُرَ عليه ، وقال : شاطَ ثلاثةُ أرْباعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاءَ زِيادٌ ، فقالَ : ما عندَك ؟ فلم يُثْبِتْ ، فأمَرَ بهم فَجُلِدُوا ،

---

الإنصاف قوله : وإنْ حُدَّ للقَذْفِ ، فأعَادَه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ولو بعدَ لِعانِه زَوْجَتَه . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُغْنِى»، و « الشَّرْحِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يتعَدَّدُ مُطْلَقًا . وقيل : يُحَدُّ إنْ كانَ حدًّا ، أو لَاعَنَ . نقَلَه حَنْبَلٌ ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ .

**فوائد** ؛ الأُولَى ، متى قُلْنا : لا يُحَدُّ هنا . فإنَّه يُعَزَّرُ ، وعلى كِلا الرِّوايَتَيْن لا لِعانَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُلاعِنُ ، إلَّا أنْ يَقْذِفَها بزِنًى لَاعنَ

---

(١) فى الأصل : « ير » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وقال : شُهودُ زُورٍ . فقال أبو بَكْرَةَ : أليسَ تَرْضَى إن أتاكَ رجلٌ عَدْلٌ يَشْهَدُ تَرْجُمُه[1] ؟ قال : نعم ، والذى نفسِى بيَدِه . قال أبو بَكْرَةَ : وأنا أشْهَدُ أنَّه زَانٍ . فأرادَ أن يُعِيدَ عليه الجَلْدَ[2] ، فقال علىٌّ : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنَّك إن أعَدْتَ عليه الجَلْدَ[2] ، أوْجَبْتَ عليه الرَّجْمَ[3] . وفى حديثٍ آخَرَ : فلا يُعادُ فى فِرْيَةٍ جَلْدٌ مَرَّتَيْن . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : قولُ علىٍّ : إن جَلَدْتَه فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنَّه جَعَل شَهادَتَه شَهادَةَ رَجلَيْن . قال أبو عبدِ اللهِ : وكنتُ أنا أُفَسِّرُه على هذا ، حتى رَأَيْتُه فى الحديثِ ، فأعْجَبَنِى . ثم قالَ : يقولُ : إذا جَلَدْتَه ثانيةً ، فكأنَّكَ جَعَلْتَه شاهِدًا آخَرَ . فأمَّا إن حُدَّ له ، ثم قَذَفَه بزنًى ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَذَفَه بعدَ طُولِ الفَصْلِ ، فحَدٌّ ثانٍ ؛ لأنَّه لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ المَقْذُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أبَدًا ، بحيثُ يَتَمَكَّنُ مِن قَذْفِه بكلِّ حالٍ . وإن قَذَفَه عَقِيبَ حَدِّه ،

---

الإنصاف

عليه مرَّةً ، واعْتَرَفَ ، أو قامَتِ البَيِّنَةُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُلاعِنُ لنَفْىِ التَّعْزِيرِ .

الثَّانيةُ ، لو قذَفَه بزِنًى آخَرَ بعدَ حدِّه ، فعنه ، يُحَدُّ . وعنه ، لا يُحَدُّ . وعنه ، يُحَدُّ مع طُولِ الزَّمنِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الكافِى » ، و [4]« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و[4] « النَّظْمِ » . وقال : يُحَدُّ مع قُرْبِ الزَّمانِ فى الأُولَى . [4]وأَطْلَقَ الأخِيرتَيْن فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ »[4] . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « برجمه » .

(٢) فى الأصل : « الحد » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ أيضًا ؛ لأنَّه قَذْفٌ لم يَظْهَرْ كَذِبُه فيه بحَدٍّ ، فيَلْزَمُه فيه حَدٌّ ، كما لو طالَ الفَصْلُ ، ولأنَّ سائِرَ أسْبابِ الحَدِّ [ ٨/٣٠ و ] إذا تَكَرَّرَتْ بعدَ أن حُدَّ للأوَّلِ ، ثبتَ للثانى حُكْمُه ، كالزِّنى[1] والسَّرِقَةِ ، وغيرِهما مِن الأسْبابِ . والثانيةُ ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه قد حُدَّ له مَرَّةً ، فلم يُحَدَّ له بالقَذْفِ عَقِيبَه ، كما لو قَذَفَه بالزِّنى الأوَّلِ .

**فصل** : إذا قال : مَن رَمَانِى فهو ابنُ الزَّانِيَةِ . فرَمَاهُ رجلٌ ، فلا حَدَّ عليه فى قولِ أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ . وكذلك إنِ اخْتَلَفَ رَجلان فى شىءٍ ، فقال أحدُهما : الكاذبُ هو ابنُ الزَّانِيَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدًا بالقَذْفِ ، وكذلك ما أشْبَهَ هذا .

---

الإنصاف

وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ قذَفَه بزِنًى آخَرَ عَقِيبَ حَدِّه ، فرِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجبُ حدَّان .

والثَّانيةُ ، حَدٌّ وتعْزِيرٌ . وإنْ قَذَفَه بعدَ مُدَّةٍ ، حُدَّ على الأصحِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنْ قذَف أجْنَبِيَّةً ثم نكَحَها قبلَ حدِّه ، فقذَفَها ؛ فإنْ طالبَتْ بأوَّلِهما فحُدَّ ، ففى الثَّانى رِوايَتان ، وإنْ طالبَتْ بالثَّانى ، فثَبَتَ ببَيِّنَةٍ ، أو لاعَنَ ، لم يُحَدَّ للأوَّلِ .

الثَّالثةُ ، مَن تابَ مِنَ الزِّنى ثم قُذِفَ ، حُدَّ قاذِفُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُعَزَّرُ فقط . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » : يُحَدُّ بقَذْفِه بزِنًى جديدٍ لكَذِبِه يقِينًا .

الرَّابعةُ ، لو قذَف مَن أقَرَّتْ بالزِّنى مَرَّةً – وفى « المُبْهِجِ »[1] أرْبَعًا – أو شَهِدَ به اثْنان ، أو شَهِدَ أرْبَعَةٌ بالزِّنى ، فلا لِعانَ ، ويُعَزَّرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : إذا ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قَذَفَه ، فأنْكَرَ ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يُسْتَحْلَفُ . حَكَاها ابنُ المُنْذِرِ . وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالدَّيْنِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . فإن نَكَل عن اليَمِينِ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، كسائِرِ الحُدودِ .

---

الإنصاف

(٢وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لا يُعَزَّرُ .

الخامسةُ ، لا يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ تَوْبَةٍ مِن قَذْفٍ وغِيبَةٍ ونحوِهما إعْلامُه والتَّحَلُّلُ منه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ٢) . وقال القاضى ، والشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ : يَحْرُمُ إعْلامُه . ونقل مُهَنَّا ، لا يَنْبَغِى أنْ يُعْلِمَه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : والأَشْبَهُ أنَّه يختلفُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ لصِحَّتِها إعْلامُه . قلتُ : وهى بعيدَةٌ على إطْلاقِها . وقيل : إنْ عَلِمَ به المَظْلومُ ، وإلَّا دعَا له واسْتَغْفَرَ ولم يُعْلِمْه . وذَكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عن أكثرِ العُلَماءِ ، قال : وعلى الصَّحيحِ مِنَ الرِّوايَتَيْن ، لا يجبُ الاعْتِرافُ لو سألَه ، فيُعَرِّضُ ولو مع اسْتِحْلافِه ؛ لأنَّه مَظْلومٌ لصِحَّةِ تَوْبَتِه ، ومَن جوَّزَ التَّصْرِيحَ فى الكَذِبِ المُباحِ ، فهُنا فيه نظَرٌ ، ومع عدَمِ التَّوْبَةِ والإحْسانِ ، تعْرِيضُه كَذِبٌ ، ويَمِينُه غَمُوسٌ . قال : واخْتِيارُ أصحابِنا لا يُعْلِمُه ، بل يدْعُو له فى مُقابلَةِ مظْلَمَتِه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٧٨ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

أيضًا : وزِنَاه بزَوْجَةِ غيرِه كالغِيبَةِ . قلتُ : بل أَوْلَى بكثيرٍ . والذى لا شكَّ فيه ، أنَّه يتعَيَّنُ عليه أنْ لا يُعْلِمَه ، وإنْ أَعْلَمَه بالغِيبَةِ ، فإنَّ ذلك يُفْضِى فى الغالبِ إلى أمْرٍ عظيمٍ ، ورُبَّما أفْضَى إلى القَتْلِ . وذكَر الشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ فى « الغُنْيَةِ » : إنْ تأَذَّى بمَعْرِفَتِه ، كزِنَاه بجارِيَتِه وأهْلِه وغِيبَتِه بعَيْبٍ خَفِىٍّ يعْظُمُ أذاه به ، فهُنا لا طَرِيقَ إلَّا أنْ يَسْتَحِلَّه ، ويَبْقَى عليه مَظْلِمَةٌ ما ، فيَجْبُرُه بالحَسَناتِ ، كما تُجْبَرُ مظْلِمَةُ المَيِّتِ والغائبِ . انتهى . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى زِنَاه بزَوْجَةِ غيرِه احْتِمالًا [ ٣/١٦٨و ] لبَعْضِهم ، لا يصِحُّ إحْلالُه منه ؛ لأنَّه ممَّا لا يُسْتباحُ بإباحَتِه ابْتِداءً . قلتُ : وعندِى أنَّه يَبْرَأُ وإنْ لم يمْلِكْ إباحَتَها ابْتِداءً ؛ كالذَّمِّ والقَذْفِ . قال : ويَنْبَغِى اسْتِحْلالُه ؛ فإنَّه حقُّ آدَمِىٍّ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ كلامُه أنَّه لو أصْبَحَ فتصَدَّقَ بعِرْضِه على النَّاسِ ، لم يَمْلِكْه ، ولم يُبَحْ ، وإسْقاطُ الحقِّ قبلَ وُجودِ سبَبِه لا يصِحُّ ، وإذْنُه فى عِرْضِه كإذْنِه فى قَذْفِه ، و[1]هى كإذْنِه فى دَمِه ومالِه . وفى طريقَةِ بعضِ أصحابِنا : ليس له إباحَةُ المُحَرَّمِ ، ولهذا لو رَضِىَ بأَنْ يُشْتَمَ أو يُغْتابَ ، لم يُبَحْ ذلك . انتهى . فإنْ أعْلَمَه بما فَعَل ، ولم يُبَيِّنْه ؛ فحَلَّلَه ، فهو كإبْراءٍ مِن مَجْهولٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الغُنْيَةِ » : لا يكْفِى الاسْتِحْلالُ المُبْهَمُ ؛ لجَوازِ أنَّه لو عرَفَ قَدْرَ ظُلْمِه ، لم تَطِبْ نفْسُه بالإحْلالِ . إلى أنْ قال : فإنْ تعَذَّرَ ، فيُكْثِرُ الحَسَناتِ ، فإنَّ اللهَ يَحْكُمُ عليه ويُلْزِمُه قَبُولَ حَسَناتِه مُقابلَةً لجِنايَتِه عليه ، كمَن أتْلَفَ مالًا ، فجاءَ بمِثْلِه ، فأَبَى[2] قَبُولَه وأَبْرَأَه ، حَكَمَ الحاكِمُ عليه بقَبْضِه .

(١) زيادة من : الفروع ٦/٩٨ .
(٢) فى ط ، ا : « وأبى » .

المقنع

# بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ

.....

الشرح الكبير

## بابُ حَدِّ المُسْكِرِ

الخمرُ مُحَرَّمٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] . والآيةُ التى بعدَها إلى قولِه : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ[2] . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ ، وَشَارِبَها ، وسَاقِيَهَا ، وبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَواه أبو داودَ[3] . وثَبَت

الإنصاف

## بابُ حدِّ المُسْكِرِ

.....

(١) سورة المائدة : ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٦ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن كل مسكر خمر ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٤٨ . والنسائى ، فى : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) فى : باب فى العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٩٧ .

الشرح الكبير

عن النبىِّ ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخْبارٍ تَبْلُغُ بمجمُوعِها رُتْبَةَ التَّواتُرِ ، وأجمعتِ الأُمَّةُ على تحْرِيمِه ، وإنَّما حُكِىَ عن قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ ، وعمرِو بنِ مَعْدِيكَرِبَ ، وأبى جَنْدَلِ بنِ سُهَيلٍ[1] ، أنَّهم قالوا : هى حَلالٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾[2] . الآية . فبَيَّنَ لهم عُلماءُ الصحابةِ مَعْنَى هذه الآيةِ ، وتحريمَ الخمرِ ، وأقاموا عليهم الحَدَّ ؛ لشُرْبِهم إيَّاه[3] ، فرَجَعُوا إلى ذلك ، فانْعَقَدَ الإجْماعُ ، فمَنِ اسْتَحَلَّها الآنَ ، فقد كَذَّبَ النبىَّ ﷺ ؛ لأنَّه قد عُلِمَ ضَرورةً مِن جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُه ، فيَكْفُرُ بذلك ، ويُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . رَوَى الجُوزْجَانِىُّ[4] بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ قُدامَةَ بنَ مَظْعُونٍ شَرِبَ الخمرَ ، فقال له عمرُ : ما حَمَلَكَ على ذلك ؟ فقال : إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يقولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ . الآية . وإنِّى مِن المُهاجِرِين الأوَّلينَ مِن أهلِ بدرٍ وأُحدٍ . فقال عمرُ للقومِ : أجِيبُوا الرجلَ . فسكتُوا عنه ، فقال [ ٨/٣٠ ظ ] لابنِ عباسٍ : أجِبْه . فقال : إنَّما أنْزَلها اللهُ عُذْرًا للماضِينَ ، لِمَن شَرِبَها قبلَ

الإنصاف .....

(١) فى الأصل ، م : « سهل » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامرى . انظر : العبر ١/٢٢ .

(٢) سورة المائدة ٩٣ .

(٣) حديث قدامة تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

وأخرج قصة أبى جندل ومن معه عبد الرزاق ، فى : باب من حد من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩/٢٤٤ ، ٢٤٥ .

(٤) وأخرجه النسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر قتادة عن أنس ، وباب إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل ، من كتاب الحد فى الخمر . السنن الكبرى ٣/٢٥٢ - ٢٥٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٠ ، ٣٢١ .

الشرح الكبير

أن تُحَرَّمَ ، وأنزَلَ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾[1] . حُجَّةً على النَّاسِ . ثم سألَ عمرُ عن الحَدِّ فيها ، فقال علىُّ بنُ أبى طالبٍ : إذا شَرِبَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى ، فاجْلِدُوه ثمانينَ . فجَلَده عمرُ ثمانينَ . وروَى الوَاقِدِىُّ ، أنَّ عمرَ قال له : أخْطَأْتَ التَّأْوِيلَ يا قُدامَةُ ، إذا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ ما حَرَّمَ اللهُ عليك . وروَى الخَلَّالُ[2] بإسْنادِه ، عن مُحارِبِ بنِ دِثَارٍ ، أنَّ أُناسًا شَرِبُوا بالشامِ الخمرَ[3] ، فقال لهم يزيدُ بنُ أبى سفيانَ : شَرِبْتُمُ الخمرَ ؟ قالوا : نعم ، يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ . الآية . فكَتَب فيهم إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فكَتَبَ إليه : إن أتاكَ كتابِى هذا نهارًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم[3] إلى اللَّيْلِ ، وإن أتاكَ لَيْلًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم نَهارًا ، حتى تَبْعَثَ بهم إلىَّ ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عبادَ اللهِ . فبَعَثَ بهم إلى عمرَ ، فشاوَرَ فيهم النَّاسَ ، فقال لعلىٍّ : ما تَرَى ؟ فقال : أرَى أنَّهم قد شَرَّعُوا فى دينِ اللهِ ما لم يَأْذَنِ اللهُ فيه ، فإن زَعَمُوا أنَّها حَلالٌ ، فاقْتُلْهم ، فقد أحَلُّوا ما حَرَّمَ اللهُ ، وإن زَعَمُوا أنَّها حَرامٌ فاجْلِدْهم ثمانينَ ثمانينَ ، فقد افْتَرَوْا على اللهِ ، وقد أخْبَرَنا اللهُ بحَدِّ ما يَفْتَرِى بعضُنا على بعضٍ . قال : فَجَلَدَهم عمرُ ثمانينَ ثمانينَ . إذا ثَبَت هذا ، فالمُجْمَعُ على تَحْرِيمِه عصيرُ العِنبِ ، إذا اشْتَدَّ وقَذَف زَبَدَه ، وما عَداه مِن الأشْرِبَةِ المُسْكِرَةِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وفيه اخْتِلافٌ نَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ

الإنصاف .....

(١) سورة المائدة ٩٠ .

(٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٥٤٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَىِّ شَىْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا .

---

الشرح الكبير تعالى .

**٤٤٥٩** – مسألة : ( كلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُه ، فقَلِيلُه حَرامٌ ، مِن أىِّ شىءٍ كان ، ويُسَمَّى خَمْرًا ) حُكْمُه حُكْمُ عَصِيرِ العِنَبِ فى تَحْرِيمِه ، ووُجُوبِ الحَدِّ على شارِبِه . رُوِىَ تحْرِيمُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وسعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، وأُبىِّ بنِ كَعْبٍ ، وأَنسٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والقاسِمُ ، وقَتادَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، فى عصيرِ العنبِ إذا طُبِخَ وذَهَبَ ثُلُثاه ، ونَقِيعِ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا طُبِخَ وإن لم يَذْهَبْ ثُلُثاه ، ونَبِيذِ الحِنْطَةِ ، والذُّرَةِ والشَّعِيرِ ، ونحوِ ذلك نقيعًا كان أو مَطْبُوخًا : كلُّ ذلك حَلالٌ ، إلَّا ما بَلَغ السُّكْرَ ، فأمَّا عصيرُ العِنبِ إذا اشْتَدَّ ، وقَذَف زَبَدَه ، أو طُبِخَ فذَهَبَ أقَلُّ مِن ثُلُثَيْه ، ونَقِيعُ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا اشْتَدَّ بغيرِ طَبْخٍ ، فهذا مُحَرَّمٌ ، قَلِيلُه وكثيرُه ؛ لِما رَوَى ابنُ عباسٍ ،

---

الإنصاف قوله : كلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ كَثيرُه ، فقَليلُه حَرامٌ ، مِن أَىِّ شىءٍ كان ، ويُسَمَّى خَمْرًا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعَةِ . وعليه الأصحابُ . وأَباحَ إبْراهِيمُ الحَرْبِىُّ ، مِن نَقِيعِ التَّمْرِ إذا طُبِخَ ما دُونَ السُّكْرِ . قال الخَلَّالُ : فُتْيَاه على قولِ أبى حَنِيفَةَ . وذكَر أبو الخَطَّابِ فى ضِمْنِ مسْأَلَةِ جَوازِ التَّعَبُّدِ بالقِياسِ ، أنَّ الخَمْرَ إذا طُبِخَ ، لم يُسَمَّ خَمْرًا ، ويَحْرُمُ إذا حدَثَتْ فيه الشِّدَّةُ

الشرح الكبير

عن النبىِّ ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، والسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »[1] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُه حَرَامٌ » . رَواهما أبو داودَ ، والأثْرَمُ ، وغيرُهما[2] . وعن عائشةَ ، قالت : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ[3] ، فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رَواه

---

الإنصاف

المُطْرِبَةُ . ثم صرَّح فى مَنْعِ ثُبوتِ الأسْماءِ بالقِياسِ ، أنَّ الخَمْرَ إنَّما سُمِّىَ خَمْرًا ؛ لأنَّه عَصِيرُ العِنَبِ المُشْتَدُّ ، ولهذا يقولُ القائلُ : أمَعَكَ نَبِيذٌ ، أم خَمْرٌ ؟ قال : وقولُه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « الخَمْرُ مِن هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ »[4] . وقولُ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ عنه : الخَمْرُ ما خَامَرَ العَقْلَ . مَجازٌ ؛ لأنَّه يعْمَلُ عمَلَها مِن

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٨٧ .

(٢) تقدم تخريج الأول فى صفحة ٤١٣ .

والثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١٢٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٤٣ .

(٣) الفرق ؛ بالتحريك : مكيلة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ؛ بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل ، لا التحديد .

(٤) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخلة والعنب يسمى خمرًا ، من كتاب الأشربة صحيح مسلم ٣/١٥٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحبوب التى يتخذ منها الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٥ . والنسائى ، فى : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا ﴾ ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٧٩ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤٧٤ ، ٤٩٦ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ .

الشرح الكبير

أبو داودَ ، وغيرُه[1] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : [ ٨/٣١ و ] نَزلَ تَحْرِيمُ الخمرِ ، وهى مِن العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ ، والبُرِّ والشَّعِيرِ ، والخمرُ ما خامَرَ العَقْلَ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّه مُسْكِرٌ ، فأشْبَهَ عصيرَ العِنَبِ . فأمَّا حديثُهم ، فقال أحمدُ : ليس فى الرُّخْصَةِ فى المُسْكِرِ حديثٌ صَحِيحٌ . وحديثُ ابنِ عباسٍ رَواه شُعْبَةُ[3] ، عن مِسْعَرٍ ، عن أبى عَوْنٍ ، عن ابنِ شَدَّادٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : والمُسْكِرُ مِن كلِّ شَرَابٍ . وقال ابنُ المُنْذِرِ[4] : جاءَ أهلُ الكوفةِ بأحاديثَ مَعْلُولَةٍ ، ذَكَرْناها مع عِلَلِها .

---

الإنصاف

وَجْهٍ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ قصَد بذلك نَفْىَ الاسْمِ فى الحَقِيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ دُونَ الشَّرْعِيَّةِ ، فله مَساغٌ ، فإنَّ مقْصُودَنا يحْصُلُ بأنْ يكونَ اسْمُ الخَمْرِ فى الشَّرْعِ يعُمُّ الأشْرِبَةَ المُسْكِرَةَ ، وإنْ كانتْ فى اللُّغَةِ أخَصَّ ، وإنِ ادَّعَى أنَّ الاسْمَ الحقِيقِىَّ مسْلوبٌ مُطْلَقًا ، فهذا – مع مُخالَفَتِه لنَصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ – خِلافُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وهو تأْسِيسٌ لمذهبِ الكُوفِيِّين ، ويترَتَّبُ عليه ، إذا حلَف أنْ لا يشْرَبَ خَمْرًا . انتهى .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٥ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٧١ ، ٧٢ ، ١٣١ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ... ﴾ الآية ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الخمر من العنب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٦/٦٧ ، ٧/١٣٦ . ومسلم ، فى : باب فى نزول تحريم الخمر ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩١ . والنسائى ، فى : باب ذكر أنواع الأشياء التى كانت منها الخمر ...، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٣) فى النسخ : «سعيد»، والتصويب من المجتبى ٨/٢٨٧ . وانظر الحديث والكلام عليه فى : نصب الراية ٤/٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٤) انظر الإشراف ٣/٢٤٩ .

وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَذَّةٍ ، وَلَا لِلتَّدَاوِى ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، المقنع

---

وذَكَر الأَثْرَمُ أحادِيثَهم التى يَحْتَجُّون بها عن النبىِّ ﷺ والصَّحابةِ ، فضَعَّفَها كلَّها ، وبَيَّنَ عِلَلَها . وقد قِيلَ : إنَّ خَبَرَ ابنِ عباسٍ مَوْقوفٌ عليه ، مع أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالسُّكْرِ المُسْكِرَ مِن كلِّ شَرابٍ ، فإنَّه يَرْوِى هو وغيرُه عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »[1] . الشرح الكبير

٤٤٦٠ - مسألة : ( ولا يَجُوزُ شُرْبُه لِلَذَّةٍ ، ولا للتَّداوِى ، ولا

---

وعنه ، لا يُحَدُّ باليَسِيرِ المُخْتَلَفِ فيه . ذكَرَها ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الوَاضِحِ » . نقَلَها ابنُ أبى المَجْدِ فى « مُصَنَّفِه » عنه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وُجوبَ الحدِّ بأَكْلِ الحَشِيشَةِ القِنَّبِيَّةِ . وقال : هى حرامٌ ؛ سواءٌ سَكِرَ منها ، أو لم يسْكَرْ ، والسُّكْرُ منها حَرامٌ باتِّفاقِ المُسْلِمينَ ، وضرَرُها مِن بعضِ الوُجوهِ أعْظَمُ مِن ضرَرِ الخَمْرِ . قال : ولهذا أوْجَبَ الفُقَهاءُ بها الحدَّ ، كالخَمْرِ . وتوَقَّفَ بعضُ المُتأَخِّرينَ فى الحدِّ بها ، وأنَّ أكْلَها يُوجِبُ التَّعْزِيرَ بما دُونَ الحدِّ فيه نظَرٌ ؛ إذ هى داخِلَةٌ فى عُمومِ ما حرَّم اللهُ ، وأكَلَتُها يَنْتَشُونَ عنها ويشْتَهُونَها كشَرابِ الخَمْرِ وأكثرَ ، وتصُدُّهم عن ذِكْرِ اللهِ ، وإنَّما لم يتَكَلَّمِ المُتَقَدِّمُونَ فى خُصوصِها ؛ لأنَّ أكْلَها إنَّما حدَث فى أوَاخِرِ المِائَةِ السَّادِسَةِ ، أو قريبًا مِن ذلك ، فكان ظُهورُها مع ظُهورِ سَيْفِ جَنْكِيزخَان . انتهى . الإنصاف

قوله : ولا يَحِلُّ شُرْبُه لِلَذَّةٍ ، ولا للتَّداوِى ، ولا لعَطَشٍ ، ولا غيرِه ، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إلَيْه لدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بها ، فيَجُوزُ . يعْنِى ، إذا لم يجِدْ غيرَه ؛ بدَليلِ قولِه :

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ .

المقنع إلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ .

الشرح الكبير لعَطَشٍ ، ولا غيرِه ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليه ، لدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بها ، فيَجُوزُ ) لا يجوزُ شُرْبُه للَذَّةٍ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ولا للتَّدَاوِى بها ؛ لذلك ، فإن فَعَل ، فعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُباحُ شربُها للتَّدَاوِى . وللشافعيِّ[1] وَجْهان كالمَذْهَبَيْن . وله وَجْهٌ ثالِثٌ ، يُباحُ للتَّدَاوِى دُونَ العَطَشِ ؛ لأنَّها حالُ ضَرورَةٍ ، فأُبِيحَ فيها ، كدَفْعِ الغُصَّةِ وسائرِ ما يُضْطَرُّ إليه . ولَنا ، ما روَى الإمامُ أحمدُ[2] ، بإسْنادِه عن طارقِ بنِ سُوَيدٍ ، أنَّه سألَ النبيَّ ﷺ ، وقال : إنَّما أَصْنَعُها للدَّواءِ . فقال : « إنَّه لَيْسَ بدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وبإسْنادِه عن مُخارِقٍ ، أنَّ النبيَّ ﷺ دَخَل على أُمِّ سَلَمَةَ ، وقد نَبَذَتْ نَبِيذًا فى جَرَّةٍ ، فخَرَجَ والنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فقال : [3]« مَا هَذا ؟ » . فقالَتْ :[3] فلانةُ اشْتَكَتْ بَطْنَها ، فَنَقَعْتُ لها . فدَفَعَه برِجْلِه فكسَرَه ، وقال : « إنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »[4] . ولأنَّه مُحَرَّمٌ

الإنصاف إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إليه . قال فى « الفُروعِ » : وخافَ تَلَفًا .

(١) فى المغنى ١٢/٥٠٠ : « للشافعية » .

(٢) فى : المسند ٤/٣١١ ، ٣١٧ ، ٥/٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٦/٣٩٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم التداوى بالخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢/٣٣٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التداوى بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٨/٢٠٠ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يتداوى بالخمر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢/١١٥٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٢٣/٣٢٦ ، ٣٢٧ . وأبو يعلى فى : مسنده ١٢/٤٠٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٤/٢٣٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/٥ .

وهو عند الإمام أحمد ، فى : كتاب الأشربة ١٥٩ ، كما ذكر فى حاشية الطبرانى وابن حبان . وانظر : تلخيص الحبير ٤/٧٤ ، ٧٥ .

وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، المقنع

---

لعَيْنِه ، فلم يُبَحْ للتَّدَاوِى ، كلَحْمِ الخِنْزِيرِ . فإن شَرِبهَا للعَطَشِ ، وكانت مَمْزُوجَةً بما يَرْوِى مِن العَطَشِ ، أُبِيحَتْ لدَفْعِه عندَ الضَّرُورَةِ ، كما تُبَاحُ المَيْتَةُ عندَ المَخْمَصَةِ ، وكإباحَتِها لدَفْعِ الغُصَّةِ ، وقد رَوَيْنا فى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ حُذَافَةَ ، أنَّه حَبَسَه طاغيَةُ الرُّومِ فى بيتٍ فيه ماءٌ مَمْزُوجٌ بخَمْرٍ[1] ، ولَحْمُ خِنْزِيرٍ مَشْوِىٌّ ، ليَأْكُلَه ويَشْرَبَ الخَمْرَ ، وتَرَكَه ثلاثةَ أيامٍ ، فلم يَفْعَلْ ، ثم أخْرَجُوه حينَ خَشُوا مَوْتَه ، فقال : واللهِ لقد كانَ اللهُ أحَلَّه لى ، فإنِّى مُضْطَرٌّ ، ولكن لم أكُنْ أُشْمِتُكُمْ بدِينِ الإسلامِ[2] . وإن كانت صِرْفًا ، أو مَمْزُوجةً بشىءٍ يَسِيرٍ لا يَرْوِى مِن العَطَشِ ، لم تُبَحْ ، وعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُبَاحُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . ولَنا ، أنَّ العَطَشَ لا يَنْدَفِعُ به ، فلم يُبَحْ ، كما لو تَدَاوَى بها فيما لا يَصْلُحُ له . فأمَّا شُرْبُها لدَفْعِ الغُصَّةِ فيجوزُ ، كما يجوزُ أكْلُ المَيْتَةِ فى حالِ المَخْمَصَةِ ، ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا .

الشرح الكبير

**٤٤٦١** – مسألة : ( ومَن شَرِبَه مُخْتَارًا عالِمًا أنَّ كَثِيرَه يُسْكِرُ ، قَلِيلًا

---

**فائدة** : لو وجَد بَوْلًا ، والحالَةُ هذه ، قُدِّمَ على الخَمْرِ ؛ لوُجوبِ الحدِّ بشُرْبِه دُون البَوْلِ، فهو أخَفُّ تحْريمًا .[3] وقطَع به صاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ»، و «الفُروعِ»، وغيرُهما[3] . ولو وجدَ ماءً نَجِسًا ، قُدِّم عليهما .

الإنصاف

قوله : ومَن شَرِبَه مُخْتَارًا عَالِمًا أنَّ كَثِيرَه يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ، فعليه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن عساكر فى : تاريخه ٩/١١٥ ، ١١٦ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً . وَعَنْهُ ، أَرْبَعُونَ إِنْ كَانَ حُرًّا .

---

الشرح الكبير كان أو كَثِيرًا ، فعليه الحَدُّ ثَمَانُون جَلْدَةً . وعنه ، أرْبَعُونَ ) ولا نعلمُ بينَهم خِلافًا فى عَصِيرِ [ ٣١/٨ ظ ] العِنَبِ غيرِ المَطْبُوخِ ، واخْتَلَفُوا فى سائِرِها ، فمذهبُ أحمدَ التَّسْوِيَةُ بينَ عصيرِ العنبِ وغيرِه من المُسْكِراتِ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وقَتادَةَ ، والأَوْزاعِيِّ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ . وقالت طائِفَةٌ : لا يُحَدُّ ، إلَّا أن يُسْكِرَ ؛ منهم (١أبو وائلٍ١) ، والنَّخَعِيُّ ، وكثيرٌ مِن أهلِ الكُوفَةِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : مَن شَرِبَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه حُدَّ ، ومَن شَرِبَه مُتَأَوِّلًا(٢) ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأَنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فأَشْبَهَ النِّكاحَ بلا وَلِيٍّ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رَواه أبو داودَ ، وغيرُه(٣) .

---

الإنصاف الحَدُّ ثَمَانُون جَلْدَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرازِيُّ ، وصاحِبُ « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١ - ١) فى الأصل : « وائل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ...، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمى ، فى : باب العقوبة فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .
وانظر صفحة ١٨٥ .

الشرح الكبير

وقد ثَبت أنَّ كلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيَتناوَلُ الحديثُ قليلَه وكثيرَه ، ولأنَّه شَرابٌ فيه شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فوَجَبَ الحَدُّ بقليلِه ، كالخمرِ ، والاخْتِلافُ فيها لا يَمْنَعُ وُجوبَ الحَدِّ فيها ، بدليلِ ما لو اعْتَقَدَ تَحْرِيمَها . وبهذا فارَقَ النِّكاحَ بلا وَلِيٍّ وغيرَه من المُخْتَلَفِ فيه ، وقد حَدَّ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قُدامَةَ بنَ مَظْعُونٍ ، وأصحابَه ، مع اعْتِقادِهم حِلَّ ما شَرِبُوه . والفرقُ بينَ هذا وبينَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه من وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ فِعْلَ المُخْتَلَفِ فيه هٰهُنا دَاعِيةٌ إلى فِعْلِ ما أُجْمِعَ على تَحْرِيمِه ، وفِعْلَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه يَصْرِفُ عن جِنْسِه من المُجْمَعِ على تَحْرِيمِه . الثانى ، أنَّ السُّنَّةَ عن النبىِّ ﷺ قد اسْتفاضَتْ بتَحْرِيمِ المُخْتَلَفِ فيه ، فلم يَبْقَ فيه لأحَدٍ عُذْرٌ فى اعْتقادِ إباحَتِه ، بخِلافِ غيرِه من المُجْتَهَداتِ . قال أحمدُ بنُ القاسم : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ ، يقولُ : فى تحريمِ المُسْكِرِ عشرونَ وَجْهًا عن النبىِّ ﷺ ، فى بَعْضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وفى بعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

---

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « تجْريدِ العنايةِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، أرْبَعُون . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى «العُمْدَةِ»، و «التَّسْهيلِ» . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » . وجوَّز الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، الثَّمانِينَ للمَصْلَحَةِ ، وقال : هى الرِّوايَةُ الثَّانيةُ . فالزِّيادَةُ عندَه[1] على الأرْبَعين إلى الثَّمانِين ليستْ واجِبَةً على الإطْلاقِ ، ولا

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : وحَدُّه ثمانون ، فى إحْدى الرِّوايَتَيْن . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومَن تَبِعَهم ؛ لإجْماعِ الصحابةِ ، فإنَّه رُوِىَ أنَّ عمرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فى حَدِّ الخمرِ ، فقال عبدُ الرحمنِ : اجْعَلْه كأخَفِّ الحدودِ ثمانينَ . فضَرَبَ عمرُ ثمانين ، وكَتَب به إلى خالدٍ ، وأبى عُبَيْدَةَ بالشَّامِ [1] . ورُوِىَ أنَّ عليًّا قال فى المَشُورَةِ : إنَّه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى ، فَحُدُّوه حَدَّ المُفْتَرِى . روَى ذلك الجُوزْجَانِىُّ ، والدَّارَقُطْنِىُّ ، وغيرُهما [2] . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ الحَدَّ أربعون . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَلَد الوليدَ ابنَ عُقْبَةَ أربعين ، ثم قال : جَلَد النبىُّ ﷺ أرْبعين ، وأبو بكرٍ أربعين ،

---

الإنصاف

مُحَرَّمَةً على الإطْلاقِ ، بل يُرْجَعُ فيها إلى اجْتِهادِ الإمامِ ، كما جوَّزْنا له الاجْتِهادَ فى صِفَةِ الضَّرْبِ فيه بالجَرِيدِ ، والنِّعالِ ، وأطْرافِ الثِّيابِ ، بخِلافِ بقِيَّةِ الحُدودِ . انتهى . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : وهذا القولُ هو الذى يقُومُ عليه الدَّليلُ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا ، يُقْتَلُ شارِبُ الخَمْرِ فى الرَّابِعَةِ عندَ الحاجَةِ

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٠ ، ١٣٣١ . وأبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ . وليس عندهم : فكتب به ... والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى ضرب شارب الخمر ، وباب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٦ . مختصرا دون ذكر الاستشارة .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٤١ .

ويضاف إليه : والإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/٨٤٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٧٨ .

الشرح الكبير

وعمرُ ثمانين ، وكلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحَبُّ إلىَّ . رَواه مسلمٌ[1] . وعن أنَسٍ ، قال : أُتِىَ رسولُ اللهِ ﷺ برجلٍ قد شَرِب الخمرَ ، فضَرَبَه بالنِّعالِ نحوًا مِن أربعين ، ثم أُتِىَ به أبو بكرٍ ، فصَنَعَ[2] مثلَ ذلك ، ثم أُتِىَ به عمرُ ، فاسْتَشَارَ النَّاسَ فى الحُدُودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقَلُّ الحدودِ ثمانون . فضَرَبَه عمرُ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وفعلُ النبىِّ ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تَرْكُه لفِعْلِ غيرِه ، ولا يَنْعَقِدُ الإجْماعُ على ما خالَفَ فعلَ النبىِّ ﷺ ، [ ٨/٣٢ و ] وأبى بكرٍ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فتُحْمَلُ الزِّيادَةُ على أنَّها تَعْزِيرٌ ، يجوزُ فِعْلُها إذا رَآها الإمامُ .

**فصل** : وإنَّما يَلْزَمُ الحَدُّ مَن شَرِبَها مُخْتارًا لشُرْبِها ، فإن شَرِبَها مُكْرَهًا ، فلا حَدَّ عليه ، ولا إثْمَ ، سَواءٌ أُكْرِهَ بالوَعِيدِ أو الضَّرْبِ ، أو أُلْجِئَ إلى شُرْبِها بأن يُفْتَحَ فُوه ، وتُصَبَّ فيه ، فإنَّ النبىَّ ﷺ ، قال: « عُفِىَ

---

الإنصاف

إلى قَتْلِه ، إذا لم يَنْتَهِ النَّاسُ بدُونِه . انتهى . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، أنَّه لا يُحَدُّ [ ٣/١٦٨ظ ] حتى يصْحُوَ .

**تنبيه** : مفْهومُ قولِه : مُخْتارًا . أنَّ غيرَ المُخْتارِ لشُرْبِها لا يُحَدُّ ؛ وهو المُكْرَهُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منهم . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وصحَّحه النَّاظِمُ وغيرُه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وعنه ، عليه الحَدُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

(٢) بعده فى الأصل : « به » .

الشرح الكبير

لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأ ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] . وكذلك مَن اضْطُرَّ إليها لدَفْعِ غُصَّةٍ[2] بها ، إذا لم يَجِدْ مائِعًا سِوَاها ، فإنَّ اللهَ تعالى قال فى آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[3] . وكذلك إن شَرِبَها لعَطَشٍ شديدٍ ، وكانت مَمْزُوجَةً بما يَرْوِى من العَطَشِ ، فإنَّها تُباحُ بذلك عندَ الضَّرُورَةِ ، كما تُباحُ المَيْتَةُ فى المَخْمَصَةِ .

**فصل** : فإن تَرَدَ فى الخمرِ ، أو اصْطَبَغَ به ، أو طَبَخ به لَحْمًا فأكَلَ من مَرَقِه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّ عينَ الخمرِ مَوْجودةٌ ، وكذلك إن لَتَّ به سَوِيقًا فأكَلَه . فإن عَجَن به دَقِيقًا ، فخَبَزَه وأكَلَه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ النَّارَ أكَلَتْ أجْزاءَ الخمرِ ، فلم يَبْقَ إلَّا أثَرُه ، وإنِ احْتَقَنَ بالخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه ليس بشُرْبٍ ولا أكْلٍ ، ولأنَّه لم يَصِلْ إلى حَلْقِه ، فأشْبَهَ ما لو دَاوَى به جُرْحَه ، فإنِ اسْتَعَطَ به ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى باطِنِه من حَلْقِه ، ولذلك نَشَرَ الحُرْمَةَ فى الرَّضاعِ دونَ الحُقْنَةِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، أنَّ على مَن احْتَقَنَ به الحَدَّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى جَوْفِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِما ذَكَرْناه .

---

الإنصاف

الصَّغِيرِ » . وظاهرُ كلامِه فى « الفُروعِ » ، أنَّ مَحَلَّ الخِلافِ إذا قُلْنا : [4]يَحْرُمُ شُرْبُهَا[4] .

**فوائد** ؛ الأُولَى ، إذا أُكْرِهَ على شُرْبِها ، حلَّ شُرْبُها . على الصَّحيحِ مِنَ

---

(١) بعده فى ق ، م : « رواه النسائى » .
والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه فى ٢٧٦/١ .

(٢) فى ر ٣ : « لقمة غص » .

(٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، وفى ط : « يحرم » .

الشرح الكبير

**فصل** : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ الحَدِّ على مَن شَرِبَها أن يَعْلَمَ أنَّ كثيرَها يُسْكِرُ ، فإن لم يَعْلَمْ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ ، ولا قَصَد ارْتِكابَ المَعْصِيَةِ بها ، فأشْبَهَ مَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِه . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فأمَّا مَن شَرِبَها غيرَ عالمٍ بتَحْرِيمِها ، فلا حَدَّ فيه أيضًا ؛ لأنَّ عمرَ وعثمانَ قالا : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . ولأنَّه غيرُ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ ، أشْبَهَ مَن لم يَعْلَمْ أنَّها خَمْرٌ . ومتى ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْرِيمِها ، وكان ناشِئًا ببَلَدِ الإسْلامِ بينَ المسلمين ، لم تُقْبَلْ دَعْواهُ ؛ لأنَّ هذا لا يَكادُ يَخْفَى على مِثْلِه ، فلم تُقْبَلْ دَعْوَاه فيه . وإن كان حديثَ عهدٍ بالإسْلامِ ، أو ناشِئًا ببادِيةٍ بعيدةٍ عن البُلدان[2] قُبلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه .

---

الإنصاف

المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يحِلُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . ذكَرَهما القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وقال : كما لا يُباحُ لمُضْطَرٍّ .

الثَّانيةُ ، الصَّبْرُ على الأذَى أفْضَلُ مِن شُرْبِها . نصَّ عليه . وكذا كلُّ ما جازَ فِعْلُه للمُكْرَهِ . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : رخَّصَ أكثرُ العُلَماءِ فيما يُكْرَهُ عليه مِنَ المُحَرَّماتِ لحقِّ اللهِ ؛ كأكْلِ المَيْتَةِ ، وشُرْبِ الخَمْرِ . وهو ظاهرُ مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

الثَّالثةُ ، قولُه : عالِمًا . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو ادَّعَى أنَّه جاهِلٌ بالتَّحْريمِ ، مع نُشوئِه بينَ المُسْلِمِين ، لم يُقْبَلْ ، وإلَّا قُبِلَ . ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الجَهْلِ بالحَدِّ . قالَه ابنُ حَمْدانَ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٠ .

(٢) فى ر ٣ ، ق ، م : « البلد » .

الإنصاف

الرَّابِعَةُ ، لو سَكِرَ فى شهرِ رمَضانَ ، جُلِدَ ثَمانِين حدًّا ، وعِشْرِينَ تعْزِيرًا . نقَلَه صالِحٌ . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُغَلَّظُ عليه ، كمَن قَتَل فى الحَرَمِ . واخْتارَه بعضُ الأصحابِ . ذكَرَه الزَّرْكَشِيُّ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : إذا سَكِرَ فى رَمضانَ ، غُلِّظَ حدُّه . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، يُعَزَّرُ بعشَرَةٍ فأَقَلَّ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[1] : عُزِّرَ بعِشْرِين لِفِطْرِه .

الخامسةُ ، يُحَدُّ مَن احْتَقَنَ بها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، نصَّ عليه ، كما لو اسْتَعطَ بها ، أو عَجَنَ بها[2] دَقِيقًا فأكَلَه . وقيل : لا يُحَدُّ مَنِ احْتَقَنَ بها . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، واخْتارَاه . واخْتارَ أيضًا ، أنَّه لا يُحَدُّ إذا عجَن به دقيقًا وأكَلَه . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والعِشْرِين » : لو خلَط خَمْرًا بماءٍ ، واسْتُهْلِكَ فيه ، ثم شَرِبَه ، لم يُحَدَّ على المَشْهورِ ؛ وسواءٌ قيلَ بنَجاسَةِ الماءِ ، أوْ لا . وفى « التَّنْبِيهِ » لأبى بَكْرٍ ، مَن لَتَّ بالخَمْرِ سَوِيقًا ، أو صَبَّها فى لَبَنٍ أو ماءٍ جارٍ ، ثم شَرِبَها ، فعليه الحدُّ . ولم يُفَرِّقْ بينَ الاسْتِهْلاكِ وعدَمِه . انتهى . وأمَّا إذا خَبَزَ العَجِينَ ، فإنَّه لا يُحَدُّ بأكْلِ الخُبْزِ ؛ لأنَّ النَّارَ أكَلَتْ أجْزاءَ الخَمْرِ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ وغيرُه . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُحَدُّ إنْ تَمَضْمَضَ به . وكذا روَاه بَكْرُ بنُ محمدٍ ، عن أبيه[3] ، فى الرَّجُلِ يَسْتَعطُ بالخَمْرِ ، أو يحْتَقِنُ به ، أو يتَمَضْمَضُ به ، أرَى ، عليه الحدُّ . ذكَرَه القاضى فى « التَّعْليقِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو مَحْمولٌ على أنَّ المَضْمَضَةَ وصلَتْ إلى حَلْقِه . وذكَر ما نقَلَه حَنْبَلٌ فى « الرِّعايةِ » قوْلًا ، ثم قال :

---

(١) انظر : المغنى ١٢/٥٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) لعله محمد بن العباس بن الوليد النسائى ، أبو العباس ، صاحب أبى ثور الفقيه ، روى عن الإمام أحمد ، وعنه محمد بن جعفر الأدمى ، وكان ثقة . تاريخ بغداد ٣/١١٠ ، ١١١ .

وَالرَّقِيقُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا الذِّمِّيَّ فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . المقنع

---

**٤٤٦٢** - مسألة : ( والرَّقِيقُ على النِّصْفِ مِن ذلك ) أى على النِّصْفِ مِن حَدِّ الحُرِّ ، وهو أربعون ، إن قُلْنا : إنَّ الحَدَّ ثمانون . ويَسْتَوِى فى ذلك العَبْدُ والأمَةُ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى عشرون . الشرح الكبير

**فصل** : ويُجْلَدُ العَبْدُ والأمَةُ بدُونِ سَوْطِ الحُرِّ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ عنه فى عَدَدِه ، خُفِّفَ عنه فى صِفَتِه ، كالتَّعْزِيرِ مع الحَدِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ سَوْطُه كسَوْطِ الحُرِّ ؛ لأنَّه إنَّما يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ (١إذا كان السَّوْطُ مثلَ السَّوْطِ ، أمَّا إذا كان نِصْفًا فى عَدَدِه ، وأَخَفَّ منه فى سَوْطِه ، كان أقَلَّ من النِّصْفِ١) ، واللهُ سبحانَه قد أوْجَبَ النِّصْفَ بقولِه : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(٢) .

**٤٤٦٣** - مسألة : ( والذِّمِّيُّ لا يُحَدُّ بشُرْبه ، فى الصَّحِيحِ ) عنه ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ حِلَّه ، فلم يُحَدَّ بفِعْلِه ، [ ٣٢/٨ ظ ] كنِكاحِ المجوسِ ذواتِ مَحارِمِهم . وعنه ، يُحَدُّ ؛ لأنَّه شَرِب مُسْكِرًا عالِمًا به مُخْتارًا ، فأشْبَهَ شَارِبَ النَّبِيذِ إذا اعْتَقَدَ حِلَّه .

---

وهو بعيدٌ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : إنْ وصَلَ جَوْفَه ، حُدَّ . الإنصاف

قوله : إلَّا الذِّمِّيَّ ، فإنَّه لا يُحَدُّ بشُرْبِه ، فى الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » . وكذا الحَرْبِيُّ المُسْتَأْمِنُ . وهذا المذهبُ كما قال ، وعليه جماهيرُ

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

المقنع وَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير **فصل** : ولا يجبُ الحَدُّ حتى يَثْبُتَ شُرْبُه بأحَدِ شَيْئَيْن ؛ الإقْرارِ أو البَيِّنَةِ . ويَكْفِي فى[1] الإقْرارِ مَرَّةٌ واحِدَةٌ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه لا يَتَضَمَّنُ إتْلافًا ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . ومتى رَجَع عن إقْرارِه قُبِلَ رُجُوعُه ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ سبحانَه ، فقُبِلَ رُجُوعُه عنه[2] ، كسائرِ الحُدُودِ . ولا يُعْتَبَرُ مع الإقْرارِ وُجودُ الرَّائحةِ . وحُكِيَ عن أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، إلَّا أن تُوجَدَ رائحةٌ . ولنا ، أنَّه أحَدُ بَيِّنَتَيِ الشُّرْبِ ، فلم يُعْتَبَرْ معه وجُودُ الرّائحةِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّه قد يُقِرُّ بعدَ زَوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاكْتُفِيَ به ، كسائرِ الحُدودِ .

**٤٤٦٤** – مسألة : ( وهل يَجِبُ الحَدُّ بوُجُودِ الرّائحَةِ ؟ على

---

الإنصاف الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : المذهبُ ، لا يُحَدُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . قال فى « البُلْغَةِ » : ولو رَضِيَ بحُكْمِنا ؛ لأنَّه لم يلْتَزِمْ الانْقِيادَ فى مُخالفَةِ دِينِه . وعنه ، يُحَدُّ الذِّمِّيُّ دُونَ الحَرْبِيِّ . وعنه ، يُحَدُّ إنْ سَكِرَ . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وكلامُ طائفةٍ مِنَ الأصحابِ يُشْعِرُ ببِناءِ هذه المَسْأَلَةِ على أنَّ الكُفَّارَ ، هل هم مُخاطَبُون بفُروعِ الإسْلامِ أمْ لا ؟ فقال الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُبْنَى الرِّوايَتان على تكْليفِهم بالفُروعِ ، لكِنَّ المذهبَ ثَمَّ – قطْعًا – تَكْلِيفُهم بها .

قوله : وهل يُحَدُّ بوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « مَسْبوكِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رِوايَتَيْن ) لا يَجِبُ الحَدُّ [1]بوجودِ رائحةِ الخمرِ[1] مِن فِيه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُحَدُّ بذلك . روَاها عنه أبو طالبٍ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ ابنَ مسعودٍ جَلَد رجلًا وَجَد منه رائحةَ الخمرِ[2] . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : إنِّى وَجَدْتُ من عُبَيْدِ اللهِ رِيحَ شَرابٍ ، فأقَرَّ أنَّه شَرِبَ الطِّلَاءَ[3] . فقال عمرُ : إنِّى سائِلٌ عنه ، فإن كان يُسْكِرُ جَلَدْتُه[4] . ولأنَّ الرَّائحةَ تَدُلُّ على شُرْبِه ، فَجَرَى مَجْرَى الإقْرارِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الرَّائحةَ يَحْتَمِلُ أنَّه تَمَضْمَضَ بها ، أو ظَنَّها ماءً ، فلَمَّا صارتْ فى فِيه مَجَّهَا ، أو ظَنَّها لا تُسْكِرُ ، أو كان مُكْرَهًا ، أو أكَلَ نَبْقًا بالِغًا ، أو شَرِب مِن[5] شَرابِ التُّفَّاحِ ، فإنَّه يكونُ منه كرائحةِ الخمرِ ، وإذا احْتَمَلَ ذلك ، لم يجبِ الحَدُّ الذى يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وحديثُ عمرَ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه لم يَكْتَفِ بوُجودِ الرائحةِ ، ولو وَجَب ذلك ، لبادَرَ إليه عمرُ .

---

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » ؛ إحْداهما ، لا يُحَدُّ .

---

(١ - ١) فى الأصل : « بوجود الرائحة » ، وفى م : « برائحة الخمر » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦/٢٣٠ . ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٥١ ، ٥٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٨ ، ٤٢٥ .

(٣) الطِّلاء ، بالكسر والمد : الشراب المطبوخ من عصير العنب . النهاية ٣/١٣٧ .

(٤) أخرجه البخارى تعليقًا ، فى : باب الباذَق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/١٣٩ . ووصله الإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/٨٤٢ . وعزاه للنسائى ولسعيد بن منصور ، فى : تغليق التعليق ٥/٢٦ .

(٥) زيادة من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

**فصل** : وإن وَجَدَه سَكْرانَ ، أو تَقَيَّأَ الخمرَ ، فعن أحمدَ ، لا حَدَّ عليه ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ مُكْرَهًا ، أو لم يَعْلَمْ أنَّها تُسْكِرُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . ورِوايةُ أبى طالبٍ عنه فى الحَدِّ بالرَّائحةِ تَدُلُّ على وُجوبِ الحَدِّ هٰهُنا بطريقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ شُرْبِها ، فأشْبَهَ ما لو قامَتِ البَيِّنَةُ عليه[1] بشُرْبِها . وقد روَى سعيدٌ ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنا المُغيرةُ ، عن الشَّعْبِيِّ ، قال : لمَّا كان من أمْرِ قُدامةَ ما كانَ ، جاءَ عَلْقَمَةُ الخَصِيُّ ،

---

الإنصاف

وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « الخُلاصَةِ »، و « التَّصْحيحِ »، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُصولِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى »، و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « إدْراكِ الغايةِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُحَدُّ إذا لم يدَّعِ شُبْهَةً . قال ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » : هذه أظْهَرُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَها ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمها فى « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، يُحَدُّ وإنِ ادَّعَى شُبْهَةً . ذكَرَها فى « الفُروعِ » . وذكَر هذه المَسْأَلَةَ فى آخرِ بابِ حدِّ الزِّنَى . وأَطْلَقَهُنَّ فى « تجْريدِ العنايةِ » . ونقَل الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : يُؤَدَّبُ برائِحَتِه . واخْتارَه الخَلَّالُ ، كالحاضِرِ مع مَن يشْرَبُه . نقَلَه أبو طالِبٍ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو وُجِدَ سَكْرَانَ ، أو[2] قد تقَيَّأَ الخَمْرَ ، فقيلَ : حُكْمُه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ا : « و » .

الشرح الكبير

قال : أشهدُ أنِّى رأيْتُه يَتَقَيَّؤُهَا . فقالَ عمرُ : من قاءَها فقد شَرِبَها . فضَرَبَه الحَدَّ[1] . وروَى حُضَيْنُ بنُ المُنْذِرِ الرَّقاشِىُّ ، قال : شَهِدْتُ عثمانَ ، وأُتِىَ بالوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، فشَهِدَ عليه حُمْرانُ ورجلٌ آخرُ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه رآه شَرِبَها ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه رآه يَتَقَيَّؤُها . فقال عثمانُ : إنَّه لم يَتَقَيَّأْها حتى شَرِبَها . فقال لعلىٍّ : أقِمْ عليه الحَدَّ . فأمَرَ علىٌّ عبدَ اللهِ بنَ جَعْفَرٍ ، فضَرَبَه . رَواه مسلمٌ[2] . وفى رِوايةٍ ، قال له عثمانُ : لقد تَنَطَّعْتَ فى الشَّهادَةِ . وهذا بمَحْضَرٍ مِن عُلَماءِ الصحابةِ وسادَتِهم ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه يُكْتَفَى بالشَّهادَةِ عليه أنَّه شَرِبَها ، ولا يَتَقَيَّؤُها أو [ ٨/٣٣ و ] لا يَسْكَرُ منها حتى يَشْرَبَها .

**فصل** : وأمَّا البَيِّنَةُ ، فلا تكونُ إلَّا رجلَيْن عَدْلَيْن مسلمَين ، يَشْهَدانِ أنَّه شَرِب مُسْكِرًا ، ولا يَحْتاجان إلى بَيانِ نَوْعِه ؛ لأنَّه لا يَنْقَسِمُ إلى ما يُوجِبُ الحَدَّ وإلى ما لا يُوجِبُه ، بخِلافِ الزِّنى ، فإنَّه يُطْلَقُ على الصَّرِيحِ وعلى

---

الإنصاف

حكمُ الرَّائحَةِ . قدَّمه فى « الفُصولِ » . [ ٣/١٦٩و ] وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يُحَدُّ هنا وإنْ لم نَحُدَّه بالرَّائحَةِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الإرْشادِ » . وهذا المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، يَثْبُتُ شُرْبُه للخَمْرِ بإقْرارِه مرَّةً ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كحدِّ القَذْفِ . جزَم به فى « الفُصولِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) تقدم تخريج حديث قدامة فى صفحة ١٨٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ ، فى حديث : جلد النبى ﷺ أربعين ....

الشرح الكبير

دَواعِيه ، ولهذا قال النبىُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ »[1] . فلهذا احْتاجَ الشَّاهِدُ إلى تَفْسِيرِه ، وفى مسْأَلَتِنا لا يُسَمَّى غيرُ المُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فلم يَفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ نَوْعِه ، ولا يَفْتَقِرُ فى الشَّهادَةِ إلى ذِكْرِ عَدَمِ الإكْراهِ ، ولا ذِكْرِ عِلْمِه أنَّه مُسْكِرٌ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ الاخْتِيارُ والعلمُ ، وما عَداهما نادِرٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى إثْباتِه ، ولذلك لم يُعْتَبَرْ فى شىءٍ مِن الشَّهاداتِ ، و لم يَعْتَبِرْه عثمانُ فى الشَّهادَةِ على الوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، ولا عمرُ فى الشَّهادَةِ على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ ، ولا فى الشَّهادَةِ على المُغِيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، ولو شَهِدا[2] بعِتْقٍ أو طَلاقٍ ، لم يَفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ الاخْتِيارِ ، كذا هٰهُنا .

---

الإنصاف

و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، مرَّتَيْن . اخْتارَه القاضى وأصحابُه . وصحَّحه النَّاظِمُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وجعَل أبو الخَطَّابِ ، أنَّ بقِيَّةَ الحُدودِ لا تثْبُتُ إلَّا بإقْرارِه مرَّتَيْن . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، فى حدِّ الخَمْرِ بمَرَّتَيْن : وإنْ سلَّمْناه فلأنَّه لا يتَضَمَّنُ إتْلافًا ، بخِلافِ حدِّ السَّرِقَةِ . قال فى « الفُروعِ » : و لم يُفَرِّقُوا بينَ حدِّ القَذْفِ وغيرِه ، إلَّا بأنَّه حقٌّ آدَمِيٌّ كالقَوَدِ . فدَلَّ على رِوايةٍ فيه ، قال : وهذا مُتَّجِهٌ .

ويثْبُتُ أيضًا شُرْبُها بشَهادَةِ عدْلَيْن مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : ويُعْتَبَرُ قوْلُهما : عالِمًا بتَحْريمِه مُخْتارًا . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٣ .

(٢) فى م : « شهد » .

المقنع

وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ فَيَحْرُمُ ، نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٤٦٥ - مسألة : ( والعَصِيرُ إذا أتَتْ عليهِ ثلاثةُ أيَّامٍ ، حَرُمَ ، إلَّا أن يَغْلِيَ قبلَ ذلِك ، فيَحْرُمُ . نَصَّ عليه ) أما إذا غَلَى العَصِيرُ كغَلَيانِ القِدْرِ ، وقَذَف بزَبَدِه ، فلا خِلافَ فى تَحْرِيمِه . وإن أتَتْ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ولم يَغْلِ ، فقال أصحابُنا : هو حَرَامٌ . وقال أحمدُ : اشْرَبْه ثلاثًا ما لم يَغْلِ ، فإذا أتَتْ عليه أكثرُ من ثلاثةِ أيَّامٍ ، فلا تَشْرَبْه . وأكثرُ أهلِ العلمِ يَقُولُونَ : هو مُباحٌ ما لم يَغْلِ ويُسْكِرْ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ ، ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أخْرَجَه أبو داودَ[1] . ولأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِه الشِّدَّةُ المُطْرِبَةُ ، وإنَّما ذلك فى المُسْكِرِ خاصَّةً . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له

الإنصاف

قوله : والعَصِيرُ إذا أتَتْ عليه ثَلاثَةُ أيَّامٍ ، حَرُمَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وبيَّن ذلك فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما ،

(١) فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٨ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة أن ينبذ فى الظروف ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٣ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما رخص فيه من ذلك ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٥٥ .

(٢) فى : باب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠٠ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٩ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٤ .

الشرح الكبير

الزَّبِيبُ ، فيَشْرَبُه اليومَ والغَدَ وبعدَ الغَدِ ، إلى مساءِ الثالثةِ ، ثم يَأْمُرُ به فيُسْقَى الخَدَمَ ، أو يُهَرَاقُ . وروَى الشَّالَنْجِيُّ ، بإسْنادِه ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « اشْرَبُوا العَصِيرَ ثَلاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ »[1] . وقال ابنُ عمرَ : اشْرَبْه ما لم يَأْخُذْه شَيْطانُه . قيل : وفى كَمْ يَأْخُذُه شَيْطانُه ؟ قال : فى

---

الإنصاف

فقالوا : بلَيالِيهِنَّ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يَحْرُمُ ما لم يُغْلَ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وحمَل كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، على ذلك ؛ فقال فى « الهِدايةِ » : وعندِى أنَّ كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مَحْمولٌ على عَصِيرٍ يتَخَمَّرُ فى ثلاثٍ غالِبًا .

**فائدة** : لو طُبِخَ قبلَ التَّحْريمِ ، حَلَّ إنْ ذهَب ثُلُثاه وبَقِىَ ثُلُثُه . وهذا المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وقطَع به الأكثرُ . قال أبو بَكْرٍ : هو إجْماعٌ مِنَ المُسْلِمِين . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، [2]والشَّارِحُ ، وغيرُهما : الاعْتِبارُ فى حِلِّه عدَمُ الإسْكارِ ؛ سواءٌ ذهَب بطَبْخِه ثُلُثاه أو أقَلُّ أو أكثرُ[2] ، [3]أو لم يُسْكِرْ[3] .

قوله[4] : إلَّا أنْ يغْلِىَ قبلَ ذلك ، فيَحْرُمُ . نصَّ عليه . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، إذا غَلَى أكْرَهُه وإنْ لم يُسْكِرْ ، فإذا أسْكَرَ فحرامٌ . وعنه ، الوَقْفُ فيما نَشَّ .

---

(١) لم نجده .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤) سقط من : الأصل .

وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ يَتَخَمَّرُ فى ثَلَاثٍ غَالِبًا . المقنع

---

ثلاثٍ[1] . ولأنَّ الشِّدَّةَ تَحْصُلُ فى الثَّلاثِ غالِبًا ، وهى خَفِيَّةٌ ، تَحْتاجُ إلى ضابطٍ ، فجازَ جَعْلُ الثَّلاثِ ضابطًا لها . قال شيخُنا[2] : ويَحْتَمِلُ أن يكونَ شُرْبُه بعدَ الثَّلاثِ إذا لم يَغْلِ مَكْرُوهًا غيرَ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ أحمدَ لم يُصَرِّحْ بالتَّحْرِيمِ ، وقال فى مَوْضِعٍ : أكْرَهُه . وذلك لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَكُنْ يَشْرَبُه بعدَ ثلاثٍ . الشرح الكبير

**٤٤٦٦** – مسألة : وقال أبو الخَطَّابِ : عِندى أنَّ كلامَ أحمدَ فى ذلك مَحْمُولٌ عَلَى عصيرٍ الغالِبُ أنَّه يَتَخَمَّرُ فى ثلاثةِ أيَّامٍ .

**فصل** : وكذلك النَّبِيذُ مُباحٌ ما لم يَغْلِ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ . والنَّبِيذُ ما يُلْقَى فيه تمرٌ أو زَبِيبٌ أو نحوُهُما ؛ ليَحْلُوَ به الماءُ ، وتَذْهَبَ مُلُوحَتُه ، فلا بَأْسَ به ما لم يَغْلِ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ؛ لِما رَوَيْنا عن ابنِ عباسٍ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : [ ٨/٣٣ ظ ] عَلِمْتُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَصُومُ ، فتَحَيَّنْتُ فِطْرَه بنَبِيذٍ صَنَعْتُه فى دُبَّاءَ ، ثم أتَيْتُه به ، فإذا هو يَنِشُّ . فقال : « اضْرِبْ بِهَذَا الحَائِطَ ، فَإِنَّ هذَا شَرَابُ مَنْ لا يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ

---

الإنصاف .....

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز شربه من الطلاء ...، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٩٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب العصير وبيعه ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩/٢١٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى شرب العصير من كرهه إذا غلى ، من كتاب الأشربة . المصنف ٧/٤٩٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة نبيذهم الذى كانوا يشربونه ...، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٠١ .

(٢) فى : المغنى ١٢/٥١٣ .

المقنع وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فى الْمَاءِ [ ٣٠٠ظ ] تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِىَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ .

وَلَا يُكْرَهُ الْانْتِبَاذُ فى الدُّبَّاءِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُزَفَّتِ .

---

الشرح الكبير الآخِرِ » . رواه أبو داودَ[1] . ولأنَّه إذا بَلَغ ذلك صارَ مُسْكِرًا ، وكلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ .

**٤٤٦٧** – مسألة : ( ولا يُكْرَهُ أن يَتْرُكَ فى الماءِ تَمْرًا أو زَبِيبًا ونحوَه ؛ ليَأْخُذَ مُلُوحَتَه ما لم يَشْتَدَّ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثٌ ) لِما ذَكَرْنا فى الفصلِ الذى قبلَه .

**٤٤٦٨** – مسألة : ( ولا يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ ، والحَنْتَمِ ،

---

الإنصاف قوله : ولا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فى الماءِ تَمْرًا أَو زَبِيبًا ونحوَه ؛ ليأْخُذَ مُلُوحَتَه ، ما لم يشْتَدَّ ، أَو يأْتِىَ عليه ثَلاثٌ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ الحَكَمِ ، إذا نقَع زَبِيبًا أو تَمْرَ هِنْدِىٍّ أو عُنَّابًا ونحوَه ؛ لدَواءٍ ، غَدْوَةً ويَشْرَبُه عَشِيَّةً ، أو عَشِيَّةً ويشْرَبُه غَدْوَةً ، هذا نَبِيذٌ أَكْرَهُه ، ولكِنْ يطْبُخُه ويشْرَبُه على المَكانِ ، فهذا ليس نبيذًا .

**فائدة** : لو غَلَى العِنَبَ ، وهو عِنَبٌ على حالِه ، فلا بأْسَ به . نقَلَه أبو داودَ ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : ولا يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ ، والحَنْتَمِ ، والنَّقِيرِ ، والمُزَفَّتِ . هذا

---

(١) فى : باب فى النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠١/٢ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٢/٨ . وابن ماجه ، فى : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٨/٢ .

المقنع

وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ .

---

الشرح الكبير

والنَّقِيرِ ، والمُزَفَّتِ ) [1]يجوزُ الانْتِباذُ فى الأَوْعِيَةِ كلِّها . وعن أحمدَ ، أنَّه يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والنَّقِيرِ والمُزَفَّتِ[1] ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن الانْتِباذِ فيها[2] . والدُّبَّاءُ : اليَقْطِينُ[3] . والحَنْتَمُ : الجرارُ . والنَّقِيرُ : الخَشَبُ . والمُزَفَّتُ : الذى يُطْلَى بالزِّفْتِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يُكْرَهُ ؛ لِما رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وأنَا آمُرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ [4]أن لا تَشْرَبُوا إلَّا[4] فى ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَواه مسلمٌ[5] . وهذا

---

الإنصاف

المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ الأُدَمِىِّ »، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الهِدايَةِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ »، و «تَجْريدِ العِنايَةِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «المُحَرَّرِ»، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٥/٢١٣ ، ٢١٤ ، ٧/١٣٧ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٩ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٦ ، ٢٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن ينبذ فى الدباء ...، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن نبيذ الدباء والحنتم والنقير ، وباب ذكر النهى عن نبيذ الدباء ...، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٨ ، ٢/٥٦ ، ٤/٨٧ ، ٢١٣ .

(٣) أى القرع .

(٤ - ٤) فى الأصل : « إلا أن تشربوا » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

المقنع وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبِذَ شَيْئَيْنِ ، كَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ .

الشرح الكبير دَلِيلٌ على نَسْخِ النَّهْيِ ، ولا حُكْمَ للمَنْسُوخِ .

**فصل** : وما طُبِخَ مِن النَّبِيذِ والعَصِيرِ قبلَ غَلَيَانِه ، حتى صارَ غيرَ مُسْكِرٍ ، كالدِّبْسِ[1] ، ورُبِّ الخَرُّوبِ ، وغيرِهما من المُرَبَّيَاتِ والسُّكَّرِ ، فهو مُبَاحٌ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ إنَّما ثَبَت فى المُسْكِرِ ، ففيما عَدَاه يَبْقَى على أَصْلِ الإباحَةِ ، وما أَسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ ، سَواءٌ ذَهَب منه الثُّلُثان ، أو أَقَلُّ ، أو أكثرُ . قال أبو داودَ : سألتُ أحمدَ عن شُرْبِ الطِّلَاءِ إذا ذهبَ ثُلُثاه[2] ، وبَقِيَ ثُلُثه ؟ قال : لا بَأْسَ به . قيل لأحمدَ : إنَّهم يقولونَ : إنَّه يُسْكِرُ . قال : لا يُسْكِرُ ، لو كان يُسْكِرُ ما أَحَلَّه عمرُ .

**٤٤٦٩** – مسألة : ( ويُكْرَهُ الخَلِيطَان ، وهو أن يَنْتَبِذَ شَيْئَيْن ،

---

الإنصاف وغيرِهم .

وعنه ، يُكْرَهُ . قال الخَلَّالُ : عليه العَمَلُ . وذكَر ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْيِ » رِوايةً ، أنَّه يَحْرُمُ . وعنه ، يُكْرَهُ فى هذه الأَوْعِيَةِ وفى غيرِها ، إلَّا سِقاءً يُوكَى[3] حيثُ بَلَغَ الشَّرابُ ، ولا يُتْرَكُ يتَنَفَّسُ . نقَله جماعَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . ونقَل أبو داودَ ، ولا يُعْجِبُنِى إلَّا هو . ونقَل جماعةٌ ، أنَّه كَرِه السِّقَاءَ الغَلِيظَ .

قوله : ويُكْرَهُ الخَلِيطان ؛ وهو أَنْ يَنْتَبِذَ شَيئَيْن ، كالتَّمْرِ والزَّبِيبِ . وكذا البُسْرُ والتَّمْرُ ونحوُه . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ

---

(١) الدبس : عسل التمر أو ما يسيل من الرطب .

(٢) فى ر ٣ ، تش ، م ، ق : « ثلثه » .

(٣) الوكاء : الخيط الذى تشد به السرة أو الكيس وغيره .

الشرح الكبير

كالتَّمْرِ والزَّبيبِ ) لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهى عن الخَلِيطَين[1] . وقال أحمدُ : الخَلِيطان حَرامٌ . وقال فى رجلٍ يَنْقَعُ الزَّبيبَ ، والتَّمْرَ الهِنْدِىَّ ، والعُنَّابَ ونحوَه ، يَنْقَعُه غُدْوَةً ، ويَشْرَبُه عَشِيَّةً للدَّواءِ : أكْرَهُه ؛ لأنَّه نَبيذٌ ، ولكن يَطْبُخُه ويَشْرَبُه على المَكانِ . وقد روَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه نَهى أن يُنْبَذَ الرُّطَبُ والبُسْرُ جميعًا ، ونَهى أن يُنْبَذَ التمرُ والزَّبيبُ جميعًا . وفى رِوايةٍ : « انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ »[3] . وعن أبى قَتادَةَ ، قال : نَهى النبىُّ ﷺ أنْ يُجْمَعَ بينَ التَّمْرِ والزَّهْوِ[4] ، والتَّمْرِ

الإنصاف

عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، يَحْرُمُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : الخَلِيطان حَرامٌ . قال القاضى : يعْنِى أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بقوْلِه : حرامٌ . إذا اشْتَدَّ

(١) انظر تخريج الأحاديث الآتية .

(٢) فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة ، سنن أبى داود ٢٩٨/٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ...، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائى ، فى : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(٣) عند أبى داود ، فى : الباب السابق من حديث أبى قتادة . سنن أبى داود ٢٩٩/٢ . وانظر التخريج الآتى .

(٤) فى الأصل : « الزهور » .

والزهو : هو البسر الملون ، الذى بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

الشرح الكبير

والزَّبِيبِ ، ولْيُنْتَبَذْ كلُّ واحدٍ منهما على حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . قال القاضى : يَعْنِى أحمدُ بقولِه : هو حَرامٌ . إذا اشْتَدَّ وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ لم يَحْرُمْ . وهذا هو الصَّحِيحُ ، إن شاء اللهُ ، وإنَّما نَهَى النبىُّ ﷺ لعلةِ إسْراعِه إلى السُّكْرِ المُحَرَّمِ ، فإذا لم يُوجَدْ ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كما أنَّه عليه السَّلامُ نَهَى عن الانْتِباذِ فى الأوعِيَةِ المَذْكُورَةِ لهذه العِلَّةِ ، ثم أمَرَهُم بالشُّرْبِ فيها ، ما لم تُوجَدْ حقيقةُ الإسْكارِ ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا ما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : كنَّا نَنْبِذُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فنَأْخُذُ قَبْضَةً من تَمْرٍ ، وقَبْضَةً من زبيبٍ ، فنَطْرَحُها فيه ، ثم نَصُبُّ [ ٣٤/٨ و ] عليه الماءَ ، فَنَنْبِذُه غُدْوَةً ، فيَشْرَبُه عَشِيَّةً ، ونَنْبِذُه عَشِيَّةً ، فيَشْرَبُه غُدْوَةً . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه[2] . فلمَّا كانت مُدَّةُ الانْتِباذِ قريبةً ، وهى يومٌ وليلةٌ ،

---

الإنصاف

وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ ، لم يحْرُمْ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : وهذا هو الصَّحيحُ . وعنه ، لا يُكْرَهُ . اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « المُغْنِى » ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرًا ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٨/٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، وباب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتباذ فى السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٤/٦ .

وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ . المقنع

---

لا يُتَوَهَّمُ الإسْكارُ فيها ، لم يُكْرَهْ ، ولو كان مَكْرُوهًا لَمَا فُعِلَ هذا فى بيتِ النبىِّ ﷺ له . فعلى هذا ، لا يُكْرَهُ ما كان فى المُدَّةِ اليَسِيرَةِ ، ويُكْرَهُ ما كان فى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفْضاؤُه إلى الإسْكارِ ، ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ ما لم يَغْلِ ، أو تَمْضِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ . الشرح الكبير

**٤٤٧٠** – مسألة : ( ولا بأْسَ بالفُقَّاعِ[1] ) وبه قال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال شيخُنا[2] : ولا أعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، وإذا تُرِكَ يَفْسُدُ ، بخلافِ الخمرِ ، والأشْياءُ على الإباحةِ ما لم يَرِدْ بتَحْرِيمِها حُجَّةٌ .

---

و « الشَّرْحِ » : لا يُكْرَهُ ما كان فى المُدَّةِ اليسِيرَةِ ، ويُكْرَهُ ما كان فى مدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفْضاؤُه [3]فيها إلى الإسْكارِ[3] . ولا يَثْبُتُ التَّحْريمُ ما لم يُغْلَ ، أو تَمْضِ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ . الإنصاف

**فائدة** : يُكْرَهُ انْتِباذُ المُذَنَّبِ[4] وحدَه . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : ولا بَأْسَ بالفُقَّاعِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابِ ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، ويفْسُدُ إذا بَقِىَ . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرُمُ . ذكَرَها فى « الوَسِيلَةِ » . قال فى « تَجْريدِ العنايةِ » : وشَذَّ مَن نَقَل تحْرِيمَه .

---

(١) الفقاع : شراب يتخذ من الشعير ، يُخمر حتى تعلوه فقاعاته .

(٢) فى : المغنى ١٢/٥١٤ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « إلا الإشكال » .

(٤) المُذَنَّبِ : الذى بدا فيه الإرطاب من قبل طرفه .

الشرح الكبير

**فصل** : والخَمْرَةُ إذا أُفْسِدَتْ ، فصُيِّرَتْ خَلًّا ، لم تَحِلَّ ، وإن قَلَب اللهُ عَيْنَها فصارَتْ خَلًّا ، فهى حَلالٌ . رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الزُّهْرِىُّ . ونحوُه قولُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ : إن أُلْقِىَ فيها شىءٌ يُفْسِدُها كالمِلْحِ ، فتَخَلَّلَتْ ، فهى على تَحْرِيمِها ، وإن نُقِلَتْ مِن شمسٍ إلى ظِلٍّ ، أو مِن ظِلٍّ إلى شمسٍ ، فتَخَلَّلَتْ ، ففى إباحَتِها قَوْلان . وقال أبو حنيفةَ : تَطْهُرُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِها زالَتْ بتَخْلِيلِها فطَهُرَتْ ، كما لو تَخَلَّلَتْ بنَفْسِها ، يُحَقِّقُه أنَّ التَّطهيرَ لا فَرْقَ فيه بينَ ما حَصَل بفِعْلِ اللهِ تعالى ، وفِعْلِ الآدَمِىِّ ، كتَطْهيرِ الثَّوْبِ والبَدَنِ والأرْضِ . ونحوُ هذا قولُ عَطاءٍ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، والحارِثِ العُكْلِىِّ . وذَكَرَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى مذهَبِنا . ولَنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : كان عندَنا خَمْرٌ ليَتِيمٍ ، فلمَّا نَزَلَتِ المائدةُ ، سألْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه لَيَتِيمٌ ؟ قال : « أَهْرِيقُوهُ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وعن أنَسٍ ، قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ أتَتَّخَذُ الخمرُ خَلًّا ؟ قال : « لَا » . رَواه مسلمٌ ، والتِّرْمِذِىُّ[2] ،

---

الإنصاف

**فائدة** : جعَل الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وَضْعَ زَبِيبٍ فى خَرْدَلٍ كعَصِيرٍ ، وأنَّه إنْ صُبَّ فيه خَلٌّ أُكِلَ .

---

(١) فى : باب ما جاء فى النهى للمسلم أن يدفع إلى الذمى الخمر ...، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٥ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والترمذى ، فى : باب النهى أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٠/٣ .

الشرح الكبير

وقال : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وعن أبى طَلْحَةَ ، أنَّه سألَ رسولَ اللهِ ﷺ عن أيْتامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ؟ فقال : « أَهْرِقْهَا » . قال : أفَلا أُخَلِّلُها ؟ قال : « لَا » . رَواه أبو داودَ[1] . وهذا نَهْىٌ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى اسْتِصْلاحِها سَبِيلٌ ، لم تَجُزْ إراقتُها ، بل أرْشَدَهم إليه[2] ، سِيّما وهى لأيْتامٍ يَحْرُمُ التَّفْرِيطُ فى أمْوالِهم ، ولأنَّه إجْماعُ الصحابةِ ، فرُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَعِدَ المِنْبَرَ ، فقال : لا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ تعالى هو الذى تَوَلَّى إفْسادَها ، ولا بَأْسَ على مسلمٍ ابْتاعَ مِن أهلِ الكتابِ خَلًّا ، ما لم يَتَعَمَّدْ إفسادَها . رواه أبو عُبَيْدٍ فى « الأَمْوالِ » بنَحْوٍ من هذا المعنى[3] . وهذا قولٌ يَشْتَهِرُ ؛ لأنَّه خَطَبَ به النَّاسَ على المِنْبَرِ ، فلم يُنْكَرْ . فأمَّا إذا انْقَلَبَتْ بنَفْسِها ، فإنَّها تَطْهُرُ وتَحِلُّ ، فى قولِ جميعِهم ، فقد رُوِىَ عن جماعةٍ من الأوائِلِ ، أنَّهم اصْطَبَغُوا بخَلِّ خمرٍ ؛ منهم علىٌّ ، وأبو الدَّرْدَاءِ . ورَخَّصَ فيه الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ . وليس فى شىءٍ من أخْبارِهم أنَّهم اتَّخَذُوه خَلًّا ، [4]ولا أنَّه[4] انْقَلَبَ بنَفْسِه ، لكنْ قد بَيَّنَه عمرُ بقولِه : لا يَحِلُّ خَلُّ خمرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ [ ٨/٣٤ ظ ] تعالى هو الذى يَتَوَلَّى إفْسادَها . ولأنَّها إذا انْقَلَبَتْ بنَفْسِها ، فقد زالَتْ عِلَّةُ

الإنصاف .....

(١) فى : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٢ ، ٢٩٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٢) فى الأصل : « ... إلى إصلاحها » .

(٣) فى : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ...، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٤ - ٤) فى م : « ولأنه » .

الشرح الكبير

تَحْرِيمِها ، من غيرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْها ، فطَهُرَتْ ، كالماءِ إذا زالَ تَغَيُّرُه بمُكْثِه . وإذا أُلْقِيَ فيها شيءٌ يَنْجُسُ بها ، ثم انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ ما أُلْقِيَ فيها نَجِسًا ، فنَجَّسَها وحَرَّمَها . فأمَّا إن نَقَلَها مِن مَوْضِعٍ إلى آخَرَ ، فتَخَلَّلَتْ مِن غيرِ أن يُلْقِيَ فيها شيئًا ، فإن لم يَكُنْ قَصَد تَخْلِيلَها ، حَلَّتْ بذلك ؛ لأنَّها تخلَّلَتْ بفِعْلِ اللهِ تعالى فيها ، وإن قَصَد بذلك تخْلِيلَها ، احْتَمَلَ أن تَطْهُرَ ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بينَهما إلَّا القَصْدُ ، فلا يَقْتَضِي تحْرِيمَها . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْهُرَ ؛ لأنَّها خُلِّلَتْ ، فلم تَطْهُرْ ، كما لو أُلْقِيَ فيها شيءٌ .

الإنصاف .....

المقنع

# بَابُ التَّعْزِيرِ

وَهُوَ التَّأْدِيبُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ فى كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْاسْتِمْتَاعِ الَّذِى لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةِ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَى وَنَحْوِهِ .

---

الشرح الكبير

## بابُ التَّعْزِيرِ

( وهو التَّأْدِيبُ ، وهو واجِبٌ فى كلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فيها ولا كَفَّارَةَ ، كالاسْتِمْتاعِ الذى لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وإتْيانِ المرأةِ المرأةَ ، وسَرِقَةِ ما لا يُوجِبُ القَطْعَ ، والجِنايةِ على النَّاسِ بما لا قِصاصَ فيه ، والقَذْفِ بغيرِ الزِّنَى ، ونحوِه ) والنَّهْبِ والغَصْبِ والاخْتِلاسِ . وسُمِّىَ تَعْزِيرًا ؛ لأنَّه

---

الإنصاف

## بابُ التَّعْزِيرِ

قوله : وهو واجِبٌ فى كلِّ مَعْصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كَفَّارَةَ ، كالاسْتِمْتاعِ الذى لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وإتْيانِ المَرْأَةِ المَرْأَةَ ، وسَرِقَةِ ما لا يُوجِبُ القَطْعَ ، والجِنايَةِ على النَّاسِ بما لا قِصاصَ فيه ، والقَذْفِ بغيرِ الزِّنَى ، ونَحوِه . إذا كانتِ المَعْصِيةُ لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ – كما مثَّل المُصَنِّفُ – وفَعَلَها ، فإنَّه يُعَزَّرُ . وقد يفْعَلُ معْصِيةً لا كفَّارةَ فيها ولا حدَّ ولا تَعْزيرَ أيضًا ، كما لو شتَم نفْسَه أو سبَّها . [ ٣/١٦٩ظ ] قالَه القاضى . ومالَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى وُجوبِ التَّعْزيرِ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه . وإنْ كان فيها حدٌّ ، فقد يُعَزَّرُ معه . وقد تقدَّم بعضُ ذلك ، فى مَسائِلَ متفرِّقَةٍ ؛ منها ، الزِّيادةُ على الحدِّ إذا شَرِبَ الخَمْرَ فى رَمَضانَ .

الشرح الكبير يَمْنَعُ من الجِنايَةِ . والأصْلُ فى التَّعْزِيرِ المَنْعُ ، ومنه التَّعْزِيرُ بمعنى النُّصْرَةِ ؛

الإنصاف قال الزَّرْكَشِيُّ : ولا يُشْرَعُ التَّعْزيرُ فيما فيه حدٌّ ، إلَّا على ما قالَه أبو العَبَّاسِ ابنُ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى شارِبِ الخمرِ ، يعْنِى فى جَوازِ قَتْلِه ، وفيما إذا أَتَى حدًّا فى الحَرَمِ ؛ فإنَّ بعضَ الأصحابِ قال : يُغَلَّظُ . وهو نَظِيرُ تغْليظِ الدِّيَةِ بالقَتْلِ فى ذلك . انتهى . وإنْ كانتِ المَعْصِيةُ فيها كفَّارَةٌ ؛ كالظِّهارِ ، وقَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ ونحوِه ، كالفِطْرِ فى رَمَضانَ بالجِماعِ ، فهذا لا تعْزِيرَ فيه مع الكفَّارةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وصاحبِ « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : وهو الأَشْهَرُ . واخْتارَه القاضى ، ذَكَرَه عنه فى « النُّكَتِ » . وقيل : يُعَزَّرُ أيضًا . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْنِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، (١و « الزَّرْكَشِيِّ » . قال فى « الفُروعِ »١) : وقوْلُنا : لا كفَّارَةَ . فائدَتُه فى الظِّهارِ ، وشِبْهِ العَمْدِ ، ونحوِهما ، لا فى اليَمِينِ الغَمُوسِ إنْ وجبَتِ الكفَّارةُ ؛ لاخْتِلافِ سبَبِها وسَبَبِ التَّعْزيرِ ، فيَجِبُ التَّعْزيرُ مع الكفَّارةِ فيها .

قوله : وهو واجِبٌ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه فى سبِّ الصَّحابِيِّ ، كحدٍّ ، وكحَقٍّ آدَمِيٍّ طلَبَه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

وعنه ، مَنْدوبٌ . نصَّ عليه فى تَعْزيرِ رَقِيقِه على مَعْصِيَةٍ ، وشاهِدِ زُورٍ . وفى « الواضحِ » : فى وُجوبِ التَّعْزيرِ روايَتانِ . وفى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : إنْ تَشاتَمَ والِدٌ وولَدُه ، لم يُعَزَّرِ الوالِدُ (١لحقِّ وَلَدِه ، ويُعَزَّرُ الوَلَدُ لحقِّ والِدِه ، ولا يجوزُ تعْزِيرُه إلَّا بمُطالَبَةِ الوالِدِ١) . وفى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » فى قَذْفِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لأنَّه مَنْعٌ لعَدُوِّه من أذاه .

الشرح الكبير

الصَّغِيرَةِ : لا يحْتاجُ فى التَّعْزيرِ إلى مُطالَبَةٍ ؛ لأنَّه مشْروعٌ لتأْديبه ، فللإمامِ تعْزِيرُه إذا رَآه . قال فى « الفُروعِ » : يُؤَيِّدُه نصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن سبَّ صَحابِيًّا ؛ يجبُ على السُّلْطانِ تأْدِيبُه . و لم يُقَيِّدْه بطَلَبِ وارِثٍ ، مع أنَّ أكْثَرَهم أو كثيرًا منهم له وارِثٌ . وقد نصَّ فى مَواضِعَ على التَّعْزِيرِ ، و لم يُقَيِّدْه . وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ ، إلَّا ما تقدَّم فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » . ويأْتِى فى أوَّلِ بابِ أدَبِ القاضى ، إذا افْتاتَ خَصْمٌ على الحاكِمِ ، له تعْزِيرُه ، مع أنَّه (١لا يحْكُمُ١) لنَفْسِه إجْماعًا ، فدَلَّ أنَّه ليس كحَقِّ آدَمِيٍّ ، المُفْتَقِرُ جوازُ إقامَتِه إلى طلَبٍ .

الإنصاف

وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ كانَ التَّعْزيرُ منْصوصًا عليه ، كوَطْءِ جارِيَةِ امْرَأتِه ، أوِ المُشْتَرَكَةِ ، وجَب ، وإنْ كان غيرَ منْصوصٍ عليه ، وجَب إذا رَأى المصْلَحَةَ فيه ، أو عَلِمَ أنَّه لا ينْزَجِرُ إلَّا به ، وإنْ رأى العَفْوَ عنه ، جازَ . ويجِبُ إذا طالَبَ الآدَمِيُّ بحَقِّه . وقال فى « الكافِى » : يجِبُ فى مَوْضِعَيْن فيهما الخَبَرُ ، إلَّا إنْ جاءَ تائِبًا ، فله تَرْكُه . قال المَجْدُ : فإنْ جاءَ مَن يَسْتَوْجِبُ التَّعْزيرَ تائِبًا ، لم يُعَزَّرْ عندِى . انتهى . وإنْ لم يَجِئْ تائِبًا ، وجَب . وهو مَعْنَى كلامِه فى « الرِّعايةِ » ، مع أنَّ فيها : له العَفْوُ عن حقِّ اللهِ . وقال : إنْ تَشاتَمَ اثْنانِ عُزِّرَا ، ويَحْتَمِلُ عدَمُه . وفى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » ، يسْقُطُ بعَفْوِ آدَمِيٍّ حقُّه وحقُّ السَّلْطَنَةِ . وفيه احْتِمالٌ ، لا يسْقُطُ ؛ للتَّهْذيبِ(٢) والتَّقْويمِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : ولو قذَف مُسْلِمٌ كافرًا ، التَّعْزيرُ للهِ ، فلا يسْقُطُ بإسْقاطِه . نقَل المَيْمُونِيُّ فى مَن زَنَى صغِيرًا ، لم نَرَ عليه شيئًا . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ فى صَبِيٍّ قال لرَجُلٍ : يا زانِى . ليس قوْلُه شيئًا . وكذا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « للتهديد » .

الإنصاف

فى « التَّبْصِرَةِ » أنَّه لا يُعَزَّرُ . وكذا فى « المُغْنِى » وزادَ ، ولا لِعانَ ، وأنَّه قولُ الأئمَّةِ الثَّلاثَةِ ، رَحِمَهُم اللهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ « فى الرَّدِّ على الرَّافِضِىِّ » : لا نِزاعَ بينَ العُلَماءِ أنَّ غيرَ المُكَلَّفِ ، كالصَّبِىِّ المُمَيِّزِ ، يُعاقَبُ على الفاحِشَةِ تعْزِيرًا بَلِيغًا . وكذا المَجْنونُ يُضْرَبُ على ما فعَل لِيُزْجَرَ ، لكِنْ لا عُقوبَةَ بقَتْلٍ أو قَطْعٍ . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وما أوْجَبَ حدًّا على مُكَلَّفٍ ، عُزِّرَ به المُمَيِّزُ ، كالقَذْفِ . قال فى « الواضِحِ » : مَن شرَع فى عَشْرٍ صَلَحَ تأْدِيبُه فى تَعْزِيرٍ على طَهارَةٍ وصلاةٍ ، فكذا مِثْلُه زِنًى . وهو مَعْنَى كلامِ القاضى . وذكَر ما نَقَلَه الشَّالَنْجِىُّ فى الغِلْمانِ يتَمَرَّدُونَ ، لا بأْسَ بضَرْبِهم . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ ما ذكَرَه الشَّيْخُ وغيرُه عنِ القاضى : يجبُ ضَرْبُه على صلاةٍ . وظاهِرُ كلامِهم فى تأْدِيبِه فى الإجارَةِ والدِّياتِ ، أنَّه جائِزٌ . وأمَّا القِصاصُ ؛ مِثْلَ أنْ يظْلِمَ صَبِىٌّ صَبِيًّا ، أو مَجْنونٌ مجْنونًا ، أو بهِيمَةٌ بهِيمَةً ، فيقْتَصُّ المَظْلُومُ مِنَ الظَّالِمِ ، وإنْ لم يكُنْ فى ذلك زَجْرٌ ، لكِنْ لاسْتِيفاءِ المَظْلومِ وأخْذِ حقِّه . وجزَم فى « الرَّوْضَةِ » ، إذا زَنَى ابنُ عَشْرٍ ، أو بِنْتُ تِسْعٍ ، لا بأْسَ بالتَّعْزِيرِ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » فى أثْناءِ بابِ المُرْتَدِّ .

**فائدة** : فى جَوازِ عَفْوِ وَلِىِّ الأمْرِ عنِ التَّعْزِيرِ الرِّوايَتان المُتَقَدِّمَتان فى وُجوبِ التَّعْزِيرِ ونَدْبِه .

**تنبيه** : قولُه : كالاسْتِمْتاعِ الذى لا يُوجِبُ الحدَّ . قال الأصحابُ : يُعَزَّرُ على ذلك . وقال فى « الرِّعايةِ » : هل حدُّ القَذْفِ حقٌّ للهِ ، أو لآدَمِىٍّ ؟ وأنَّ التَّعْزِيرَ لِمَا دُونَ الفَرْجِ مِثْلُه ؟

وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . المقنع

---

٤٤٧١ – مسألة : ( ومَن وَطِئَ جارِيَةَ امرأتِه ، فعليه الحَدُّ ، إلَّا أن تكونَ ) قد ( أحَلَّتْها له ، فيُجْلَدُ مائةً . وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ؟ على رِوايَتَيْن ) أمَّا إذا وَطِئَ جارية امرأتِه بإذْنِها ، فإنَّه يُجْلَدُ مائةً ، ولا يُرْجَمُ إن كان ثَيِّبًا ، وإن كان بِكرًا لم يُغَرَّبْ . وإن لم تَكُنْ أحَلَّتْها له ، فهو زانٍ ، حُكْمُه حُكْمُ الزَّانِى بجارِيَةِ الأجْنَبِيِّ . وحُكِيَ عن النَّخَعِيِّ ، أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ امرأتَه ، فكانت له شُبْهَةٌ فى مَمْلُوكَتِها . وعن عمرَ ، وعَلِيٍّ ، وعَطاءٍ ، وقَتادَةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، أنَّه كوَطْءِ الأجْنَبِيَّةِ ، سَواءٌ أحَلَّتْها له أو لم تُحِلَّها ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، فأشْبَهَ جارِيَةَ أُخْتِه ، ولأنَّه إباحَةٌ لوَطْءٍ مُحَرَّمَةٍ عليه ، فلم يَكُنْ شُبْهَةً ، كإباحةِ سائرِ المُلَّاكِ . وعن ابنِ مسعودٍ ، والحسنِ ، إن كان اسْتَكْرَهَها ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، وتَعْتِقُ ، وإن كانت طاوَعَتْه ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، ويَمْلِكُها ؛ لأنَّ الشرح الكبير

---

قوله : ومَن وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِه ، فعليه الحَدُّ – بلا نِزاعٍ فى الجُملةِ – إلَّا أنْ تَكُونَ أَحَلَّتْها له ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، [ ٣/١٧٠و ] و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . الإنصاف

المقنع وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير هذا يُرْوَى عن النبيِّ ﷺ ، وقد رَواه ابنُ عبدِ البَرِّ[1] ، وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه ، عن حبيبِ بنِ سالمٍ ، أنَّ رجلًا يُقالُ له : عبدُ الرحمنِ ابنُ حُنَيْنٍ ، وَقَع على جارِيةِ امرأتِه ، فرُفِعَ إلى النُّعْمانِ بنِ بشيرٍ ، وهو أميرٌ على[3] الكُوفَةِ ، فقال : لأَقْضِيَنَّ فيك بقَضِيَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ إنْ كانت أَحَلَّتْها لك جَلَدْتُكَ مائةً ، وإن لم تَكُنْ أَحَلَّتْها لك رَجَمْتُك بالحِجارَةِ . فوَجَدُوها أَحَلَّتْها له ، فجلَدَه مائةً .

**٤٤٧٢** – مسألة : ( وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ) إذا حَمَلَتْ من هذا الوَطْءِ ؟ ( على رِوايَتَيْن ) إحْدَاهما ، يَلْحَقُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يَجِبُ به الحَدُّ ،

---

الإنصاف وعنه ، يُجْلَدُ مِائَةً إلَّا سَوْطًا . وعنه ، يُضْرَبُ عشَرَةَ أسْواطٍ . وهما مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا .

قوله : وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٧/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٠/٨ .

(٢) فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٢/٦ . والنسائى ، فى : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١/٦ . وابن ماجه ، فى : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨١/٢ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٧/٤ .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فى غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

الشرح الكبير

فلَحِقَ به النَّسَبُ ، كوطءِ الجاريةِ المُشْتَرَكَةِ . والأُخْرَى ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ الزِّنَى المَحْضَ .

**٤٤٧٣** - مسألة : ( ولا يَسْقُطُ [ ٨/٣٥ و ] الحَدُّ بالإباحَةِ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ ) لعُمومِ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ على وُجُوبِ الحَدِّ على الزَّانِى ، وإنَّما سَقَط الحَدُّ فى هذا المَوْضِعِ ؛ لحديثِ النُّعْمانِ .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يَلْحَقُه نسَبُه[1] . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يلْحَقُه نسَبُه . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال أبو بَكْرٍ : عليه العَمَلُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لِمَا لَزِمَه مِنَ الجَلْدِ أوِ الرَّجْمِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ ظنَّ جوازَه ، لَحِقَه ، وإلَّا فروايَتان فيه وفى حدِّه . وعنه ، يُحَدُّ ، فلا يلْحَقُه نسَبُه ، كما لو لم نُحِلَّها له ، ولو مع ظَنِّ حِلِّها . نقَلَه مُهَنَّا . وعنه ، فى مَن وَطِئَ أمَةَ امْرَأتِه ، إنْ أكْرَهَها ، عتَقَتْ وغَرِمَ مثْلَها ، وإلَّا مَلَكَها . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وليس ببعيدٍ مِنَ الأُصولِ . وهذه الرِّوايةُ ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ .

(١) زيادة من : ا .

المقنع

وَلَا يُزَادُ فى التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فى غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْىُ ،

---

الشرح الكبير

**٤٤٧٤** – مسألة : ( ولا يُزادُ فى التَّعْزِيرِ على عَشْرِ جَلَداتٍ ، فى غيْرِ هذا المَوْضِعِ . وعنه ، ما كان سببُه الوَطْءَ ، كوَطْءِ جارِيَتِه المُشْتَرَكَةِ والمُزَوَّجَةِ ونَحْوِه ، ضُرِبَ مائةً ، ويَسْقُطُ عنه ) التَّغرِيبُ . اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى قَدْرِ التَّعْزِيرِ ، فرُوِىَ عنه أنَّه لا يُزادُ على عشْرِ جَلَداتٍ . نَصَّ عليه فى مَواضِعَ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لِما روَى أبو بُرْدَةَ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا يُجْلَدُ أحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ

---

الإنصاف

قوله : ولا يُزَادُ فى التَّعْزِيرِ على عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فى غيرِ هذا الموضِعِ . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ . قال ابنُ مُنجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، إلَّا فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، (١على ما يأْتِى . قال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » : المذهبُ عندِى ، أنَّه لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَدَاتٍ إلَّا فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ١) ، وجارِيَةِ زوْجَتِه إذا أحَلَّتْها له . انتهى . قال الشَّارِحُ : وهو حسنٌ . وعنه ، لا يُزادُ على تِسْعِ جَلَداتٍ . نقَلَها أبو الخَطَّابِ ومَن بعدَه . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولا يظْهَرُ لى وَجْهُها . وذكَر ابنُ الصَّيْرَفِىِّ فى عُقوبَةِ أصحابِ الجرائمِ ، أنَّ مَن صلَّى فى الأوْقاتِ المَنْهِىِّ عنها ، ضُرِبَ ثلاثَ ضَرَباتٍ ، منْقولٌ عنِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وذكَر ابنُ بَطَّةَ فى

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

جَلَدَاتٍ ، إلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لَا يَبْلُغُ به الحَدَّ . وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ لا يَبْلُغُ به أدْنَى حَدٍّ[2] مَشْرُوعٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . فعلى هذا ، لا يَبْلُغُ به أربعين سَوْطًا ؛ لأنَّها حَدُّ العَبْدِ فى الخَمْرِ والقذفِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ الخمرِ أربعون . لم يَبْلُغْ به عشرين سَوْطًا فى حَقِّ العبدِ ، وأربعين فى حَقِّ الحُرِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . فلا يُزادُ العبدُ على تسعةَ عشَرَ سَوْطًا ، ولا الحُرُّ على تسعةٍ وثلاثين . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : أدْنَى الحُدودِ ثمانون ، فلا يُزادُ فى التَّعْزِيرِ على تسعةٍ وسَبْعين . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِيِّ ، أن لا يَبْلُغَ بكلِّ جِنايةٍ حَدًّا مشروعًا فى جِنْسِها ، ويجوزُ أن يَزِيدَ على حَدِّ غيرِ جِنْسِها . فعلى هذا ، ما كان سَبَبُه[3] الوَطْءَ ، جازَ أن يُجْلَدَ مائةً إلَّا سَوْطًا ؛ لِيَنْقُصَ عن حَدِّ الزِّنَى ، وما كان

---

الإنصاف

كِتابِ الحَمَّامِ ، أنَّ عُقوبَةَ مَن دَخَلَها بغيرِ مِئْزَرٍ ، يُجْلَدُ خَمْسَ عَشْرَةَ جَلْدَةً . انتهى .

وعنه ، ما كان سَبَبُه الوَطْءَ ، كوَطْءِ جارِيَتِه المُشْتَرَكَةِ والمُزَوَّجَةِ ونحوِه ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢١٥ . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٢ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٦ . والترمذى ، فى : باب فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٩ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٧ . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « يشبه » .

المقنع وَكَذَلِكَ يَتَخَرَّجُ فِى مَن أَتَى بَهِيمَةً . وَغَيْرُ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ .

---

الشرح الكبير سَبَبُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يَبْلُغْ به أدْنَى الحُدودِ[1] ؛ لِما ذَكَرْنا من حديثِ النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ ، فى الذى وَطِئَ جاريةَ امرأتِه بإذْنِها ، أنَّه يُجْلَدُ مائةً . وهذا تَعْزِيرٌ ؛ لأنَّه فى حَقِّ المُحْصَنِ إنَّما هو الرَّجْمُ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن عمرَ ، فى أمَةٍ بينَ رجلَيْن ، وَطِئَها أحدُهما : يُجْلَدُ الحَدَّ إلَّا سَوْطًا واحِدًا[2] . رَواه الأثْرَمُ ، واحْتَجَّ به أحمدُ . قال القاضى : هذا عندى من نَصِّ أحمدَ لا يَقْتَضِى اخْتِلافًا فى التَّعْزِيرِ ، بل المذهبُ أنَّه لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ ؛ اتِّبَاعًا للأثَرِ[3] ، إلَّا فى وَطْءِ جاريةِ امرأتِه ؛ لحديثِ النُّعْمانِ ، وفى الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ؛ لحديثِ عمرَ ، وما عَدَاهما يَبْقَى على العُمومِ ؛ لحديثِ أبى بُرْدَةَ . وهذا قولٌ حَسَنٌ[4] . وإذا ثَبَت تَقْدِيرُ أكْثَرِه ، فليسَ أقَلُّه مُقَدَّرًا ؛ لأنَّه لو تَقَدَّرَ لَكانَ حَدًّا ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قَدَّرَ أكثرَه ، و لم يُقَدِّرْ أقَلَّه ، فيُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الإمامِ أو الحاكِمِ فيما يَراه ،

---

الإنصاف ضُرِبَ مِائَةً ، ويسْقُطُ عنه النَّفْىُ . وهى الرِّوايةُ التى ذكَرَها المُصَنِّفُ هنا . قال : وكذلك تُخَرَّجُ فى مَن أتَى بهِيمَةً . يعْنِى إذا قُلْنا : إنَّه لا يُحَدُّ . وهذا التَّخْرِيجُ لأبى الخَطَّابِ .

---

(١) فى الأصل : « الحد » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الجارية تكون بين رجلين ...، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(٣) فى الأصل : « للآية » .

(٤) فى الأصل ، تش : « الحسن » .

الشرح الكبير

وما يَقْتَضِيه حالُ الشَّخْصِ . وقال مالكٌ : يجوزُ أن يُزادَ التَّعْزِيرُ على الحَدِّ ، إذا رَأَى الإمامُ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ مَعْنَ بنَ زَائِدَةَ ، عَمِلَ خاتَمًا على نَقْشِ خاتَمِ بيتِ المالِ ، ثم جاءَ به صاحبَ بيتِ المالِ ، فأَخَذَ منه مالًا ، فبَلَغَ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فضَرَبَه مائةً ، وحَبَسه ، وكُلِّمَ فيه ، فضَرَبَه مائةً أُخْرَى ، فكُلِّمَ فيه من بعدُ ، [ ٨/٣٥ ظ ] فضربَه مائةً ونَفاه[1] . وروَى أحمدُ بإسْنادِه ، أنَّ عليًّا أُتِىَ بالنَّجَاشِىِّ قد شَرِب خَمْرًا فى رمضانَ ، فجَلَدَه[2]

---

الإنصاف

اعلمْ أنَّه إذا وَطِئَ جارِيَتَه المُشْتَرَكَةَ ، يُعَزَّرُ بضَرْبِ مِائَةٍ إلَّا سَوْطًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعةِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يُضْرَبُ مِائَةً ، ويسْقُطُ عنه النَّفْىُ ، وله نقْصُه . وقدَّم فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، أنَّه يُجْلَدُ مِائَةً . قال فى « الخُلاصَةِ » : فما كان سَبَبُه الوَطْءَ ، يُضْرَبُ فيه مِائَةً ، ويسْقُطُ النَّفْىُ . وقيل : عَشْرُ جَلَداتٍ . انتهى . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وعنه ، لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ . وهو الذى قدَّمه المُصَنِّفُ هنا . وأمَّا إذا وَطِئَ جارِيَتَه المُزَوَّجَةَ ، أو المُحَرَّمَةَ برَضاعٍ – إذا قُلْنا : لا يُحَدُّ بذلك . على ما تقدَّم فى بابِ حدِّ الزِّنَى – فعنه ، أنَّ حُكْمَه حكمُ وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، على ما تقدَّم . قال فى « الفُروعِ » : وهى أشْهَرُ عندَ جماعَةٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، والمُصَنِّفُ هنا ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرهم .

---

(١) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب أدرك العصرين الأموى والعباسى ، فكيف يدرك عمر رضى الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٥/٢٤٤ .

(٢) فى م : « فضربه » .

الشرح الكبير

ثمانينَ الحَدَّ ، وعشرينَ سَوْطًا لِفِطْرِه فى[1] رمضانَ[2] . ورُوِىَ أنَّ أبا الأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَه ابنُ عباسٍ على قضاءِ البصرةِ ، فأُتِىَ بسارِقٍ قد كان جَمَعَ المَتاعَ فى البيتِ ، ولم يُخْرِجْه ، فقال أبو الأَسْوَدِ : أعْجَلْتُمُ المِسْكِينَ . فضَرَبَه خمسةً وعشرين سَوْطًا وخَلَّى سبيلَه[3] . ولَنا ، حديثُ أبى بُرْدَةَ ، وهو صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . وروَى الشَّالَنْجِىُّ[4] بإسْنادِه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِى غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ » . ولأنَّ العُقوبَةَ على قَدْرِ الإجْرامِ ، والمَعاصِىَ المَنْصُوصَ على حُدُودِها أعْظَمُ من غيرِها ، فلا يجوزُ أن يَبْلُغَ فى أهْوَنِ الأمْرَيْن عُقُوبَةَ أعْظَمِهما . وما قالُوه يُفْضِى إلى أنَّ مَن قَبَّلَ امرأةً حَرامًا ، يُضْرَبُ أكثرَ مِن حَدِّ الزِّنَى ، وهذا غيرُ جائزٍ ؛ لأنَّ الزِّنَى مع عِظَمِه وفُحْشِه ، لا يجوزُ أن يُزَادَ على حَدِّه ، فما دُونَه أوْلَى .

الإنصاف

وعنه ، لا يُزادُ على عَشَرَةِ أسْواطٍ ، وإنْ زِدْنا عليها فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال القاضى : هذا المذهبُ . كما تقدَّم عنه . وأمَّا إذا وَطِئَ فيما دُونَ الفَرْجِ ، فنقَل يَعْقُوبُ ، أنَّ حُكْمَه حُكمُ الوَطْءِ فى الفَرْجِ ، على ما تقدَّم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايَتَيْن»، و «الحاوِى»،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشراب فى رمضان وحلق الرأس ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩/٢٣١ . والطحاوى ، شرح معانى الآثار ٣/١٥٣ ، ومشكل الآثار ٣/١٦٨ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٧ .

(٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٧ . وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

الشرح الكبير

فأمَّا حديثُ مَعْنٍ ، فلعَلَّه كانت له ذُنُوبٌ كثيرةٌ ، فأُدِّبَ على جميعِها ، أو تكَرَّرَ منه الأخْذُ ، أو كان ذَنْبُه مُشْتَمِلًا على جِناياتٍ ؛ أحدُها ، تَزْوِيرُه ، والثانى ، أخْذُه لمالِ[1] بيتِ المالِ بغيرِ حَقِّه ، والثالثُ ، فَتْحُه بابَ هذه الحِيلَةِ لغيرِه ، وغيرُ هذا ، وأمَّا حديثُ النَّجَاشِيِّ ، فإنَّ عليًّا ضَرَبَه الحَدَّ لشُرْبِهِ ، [2]ثم عَزَّرَه عشرين لفِطْرِه ، فلم يبلُغْ بتَعْزِيرِه حَدًّا . وقد ذَهَب أحمدُ إلى هذا ، ورَأَى أنَّ مَن شَرِب[2] الخمرَ فى رمضانَ يُحَدُّ[1] ، ثم يُعَزَّرُ ؛ لجنايَتِه من وَجْهَيْن . والذى يَدُلُّ على صِحَّةِ ما ذَكَرْناه ، ما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَب إلى أبى موسى ، أن لا يَبْلُغَ بنَكالٍ أكثرَ مِن عشرينَ سَوْطًا[3] .

---

الإنصاف

وغيرِهم ، على ما قدَّمُوه . وعنه ، لا يُزادُ فيه على عَشَرَةِ أسْواطٍ ، وإنْ زِدْنا فى الوَطْءِ فى الفَرْجِ . قال القاضى : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو المذهبُ على المُصْطَلَحِ ، كما تقدَّم .

**فائدة** : لو وَطِئَ ميِّتَةً ، وقُلْنا : لا يُحَدُّ . على ما تقدَّم ، عُزِّرَ بمِائَةِ جَلْدَةٍ ، وإنْ وَطِئَ جاريَةَ ولَدِه ، عُزِّر . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ويكونُ مِائَةً . وقيل : لا يُعَزَّرُ . وقيل : إنْ حمَلَتْ منه ، مَلَكَها ، وإلَّا عُزِّرَ . وإنْ وَطِئَ أمَةَ أحدِ أبوَيْه ، عالِمًا بتَحْريمِه ، وقُلْنا : لا يُحَدُّ . عُزِّرَ بمِائَةِ سَوْطٍ . وكذا لو وجَد مع امْرَأتِه رجُلًا ، فإنَّه يُعَزَّرُ بمِائَةِ [2]جَلْدَةٍ . قال ذلك فى « الرِّعايَتَيْن » وغيره . ويأْتِى فيه مِنَ الخِلافِ ما فى نظائرِه . وأمَّا العَبْدُ - على القولِ بأنَّ الحُرَّ يُعَزَّرُ بمِائةٍ[2] ، أو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

الشرح الكبير

**فصل** : والتَّعْزِيرُ يكونُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ والتَّوْبِيخِ . ولا يجوزُ قَطْعُ شيءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ مالِه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بشيءٍ من ذلك عن أحَدٍ يُقْتَدَى به ، ولأنَّ الواجِبَ أدَبٌ ، والتَّأْدِيبُ لا يكونُ بالإتْلافِ ، وإن رَأَى الإمامُ العَفْوَ عنه ، جازَ .

---

الإنصاف

بمِائَةٍ إلَّا سَوْطًا – فإنَّه يُجْلَدُ خَمْسِين إلَّا سَوْطًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : خَمْسونَ . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

وقولُ المُصَنِّفِ : وغيرُ الوَطْءِ لا يُبْلغُ به أدْنَى الحُدودِ . مِن تَتِمَّةِ الرِّوايَةِ ، أو رِوايَةٌ برَأْسِها . وجزَم بهذا الخِرَقِيُّ وغيرُه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم ، إلَّا ما اسْتَثْنُوه ممَّا سبَبُه الوَطْءُ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، وهى اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ ، لا يُبْلَغُ به[1] أدْنَى الحُدودِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : كذا فَهِمَ عنه القاضى وغيرُه . وقالَه فى « الفُصولِ » . وقال فى « الفُروعِ » : فعلى قولِ الخِرَقِيِّ ، رُوِى عنه أدْنَى حدٍّ عليه ، وهو أشْهَرُ . ونصَرَه أبو الخَطَّابِ وجماعةٌ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال [ ٣/١٧٠ظ ] الزَّرْكَشِيُّ : وهو قولُ أكثرِ الأصحابِ . فعلى هذا ، لا يُبْلَغُ بالحُرِّ أدْنَى حدِّه ، وهو الأرْبَعُون أو الثَّمانُون ، ولا بالعَبْدِ أدْنَى حدِّه ، وهو العِشْرون أو[2] الأرْبَعُون . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : ويَحْتَمِلُ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِيِّ ، رَحِمَهُما اللهُ ، أنْ لا يُبْلَغَ بكُلِّ جِنايَةٍ حدًّا مشْروعًا مِن جِنْسِها ، ويجوزُ أنْ يَزيدَ على حدٍّ مِن غيرِ جِنْسِها . فعلى هذا ، ما كان سبَبُه الوَطْءَ ، يجوزُ أنْ

---

(١) فى الأصل : « بالحد » .

(٢) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

**فصل** : والتَّعْزِيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزِيرُ واجِبٌ ، إذا رَآه الإمامُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّ رجلًا جاءَ إلى النبيِّ ﷺ فقال : إنِّى لَقِيتُ امرأةً ، فأصَبْتُ منها ما دونَ أن أطأَها .

---

الإنصاف

يُجْلَدَ مِائَةً إلَّا سَوْطًا ؛ لينْقُصَ عن حدِّ الزِّنَى ، وما كان سَبَبُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يُبْلَغْ به أدْنَى الحُدودِ . وإليه مَيْلُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو أقْعَدُ مِن جِهَةِ الدَّليلِ . زادَ فى « الفُروعِ » فقال : ويكونُ ما لم يَرِدْ به نصٌّ بحَبْسٍ وتَوْبِيخٍ . وقيل : فى حقِّ اللهِ الحَبْسُ والتَّوْبِيخُ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، إذا عزَّره الحاكِمُ ، أشْهَرَه لمَصْلَحَةٍ . نقَلَه عَبْدُ اللهِ فى شاهِدِ الزُّورِ . ويأتِى ذلك فى آخِرِ بابِ الشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ .

الثَّانيةُ ، يَحْرُمُ التَّعْزيرُ بحَلْقِ لِحْيَتِه ، وفى تسْوِيدِ وَجْهِه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ الجوازُ . وقد توَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى تسْويدِ الوَجْهِ . وسُئِلَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا عن تَسْويدِ الوَجْهِ ؟ قال مُهَنَّا : فرَأيْتُ كأنَّه كَرِهَ تسْويدَ الوَجْهِ . قالَه فى « النُّكَتِ » فى شَهادَةِ الزُّورِ . وذكَر فى « الإرْشادِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حلَق رأْسَ شاهِدِ الزُّورِ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، عن أصحابِنا : لا يُرَكَّبُ ، ولا يُحْلَقُ رأْسُه ، ولا يُمَثَّلُ به ، ثم جوَّزَه هو لمَن تكَرَّرَ منه ؛ للرَّدْعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : ورَد فيه عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يُضْرَبُ ظَهْرُه ، ويُحْلَقُ رأْسُه ، ويُسَخَّمُ وَجْهُه ، ويُطافُ به ، ويُطالُ حَبْسُه[1] . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : له التَّعْزيرُ بحَلْقِ شَعَرِه لا لحْيَتِه ، وبصَلْبِه حيًّا ، ولا يُمْنَعُ مِن أكْلٍ ووُضوءٍ ، ويُصَلِّى بالإيماءِ ولا يُعيدُ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال : ويتوَجَّهُ ، لا يُمْنَعُ مِن صلاةٍ .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤١/١٠ ، ٥٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٤٢/١٠ .

الشرح الكبير

فقال « أصَلَّيْتَ مَعَنَا ؟ » . قال : نعم . فَتَلا عليه : ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[1] . وقال فى الأنْصارِ : « اقْبَلُوا مِن مُحْسِنِهم ، وتَجاوَزُوا عن مُسِيئِهم »[2] . وقال رجلٌ للنبىِّ ﷺ فى حُكْمٍ حَكَم به للزُّبَيْرِ : أن كان ابنَ عَمَّتِكَ ؟ فغَضِبَ النبىُّ ﷺ ، فلم يُعَزِّرْه على مَقالَتِه[3] . وقال

الإنصاف

قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى أيضًا : هل يُجَرَّدُ فى التَّعْزيرِ مِن ثِيَابِه إلَّا ما يَسْتُرُ عوْرَتَه ؟ اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عنه فى الحدِّ . قال : ويجوزُ أنْ يُنادَى عليه بذَنْبِه إذا تكَرَّرَ منه و لم يُقْلِعْ . ثم ذكَر كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى شاهِدِ الزُّورِ ، وقال : فنَصَّ أنَّه يُنادَى عليه بذَنْبِه ، ويُطافُ به ، ويُضْرَبُ مع ذلك . قال فى « الفُصولِ » : يُعَزَّرُ بقَدْرِ رُتْبَةِ المَرْمِيِّ ، فإنَّ المَعَرَّةَ[4] تلْحَقُ بقَدْرِ مَرْتَبَتِه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يُعَزِّرُه بما يرْدَعُه ، كعَزْلِ مُتَوَلٍّ . وقال : لا يتَقَدَّرُ ، لكِنْ ما فيه مُقَدَّرٌ لا يبْلُغُه ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَةٍ دُونَ نِصابٍ ، ولا يُحَدُّ حدَّ الشُّرْبِ بمَضْمَضَةِ خَمْرٍ ، ونحوِه . وقال : هو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ طائفَةٍ مِن أصحابِه ، وقد يُقالُ بقَتْلِه للحاجَةِ . وقال : يُقْتَلُ مُبْتَدِعٌ داعِيَةٌ . وذكَرَه وَجْهًا وِفاقًا لمالِكٍ ، رَحِمَهُ اللهُ . ونقَلَه إبْراهِيمُ بنُ سعيدٍ الأُطْرُوشُ[5] ، عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الدُّعَاةِ مِن الجَهْمِيَّةِ . وقال

(١) سورة هود ١١٤ . والحديث تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٨٢ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٥/٤٣ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الأنصار رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ٤/١٩٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٣/١٦٢ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٦/١٤٢ .

(٤) فى النسخ : « المعيرة » . وانظر : « الفروع » ٦/١٠٩ .

(٥) ذكره ابن أبى يعلى فى طبقات الحنابلة ١/٩٥ ، وقال : روى عن إمامنا أشياء .

الشرح الكبير

له رجلٌ : إنَّ هذه لَقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللهِ[1] . ولَنا ، أنَّ ما كان من التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عليه ، كوَطْءِ جاريةِ امرأتِه ، أو[2] جاريةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فيَجِبُ امْتِثالُ الأمرِ فيه ، وما لم يَكُنْ مَنْصُوصًا عليه ، إذا رأى الإمامُ المَصْلَحَةَ فيه ، أو عَلِم أنَّه لا يَنْزَجِرُ إلَّا به ، [3]وجَبَ ؛ فإنَّه زَجْرٌ[3] مَشْرُوعٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فوَجَبَ ، كالحَدِّ . وإن رأى الإمامُ العَفْوَ عنه

---

الإنصاف

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الخَلْوَةِ بأَجْنَبِيَّةٍ ، واتِّخاذِ الطَّوافِ بالصَّخْرَةِ دِينًا ، وفى قَوْلِ الشَّيْخِ : انْذِرُوا لى ، واسْتَعِينُوا بى : إنْ أَصَرَّ ولم يَتُبْ ، قُتِلَ . وكذا مَن تكرَّرَ شُرْبُه للخَمْرِ ما لم يَنْتَهِ بدُونِه ؛ للأَخْبارِ فيه . ونصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى المُبْتَدِعِ الدَّاعِيَةِ ، يُحْبَسُ حتى يَكُفَّ عنها . وقال فى « الرِّعايةِ » : مَن عُرِفَ بأَذَى النَّاسِ ومالِهم ، حتى بعَيْنِه ، ولم يَكُفَّ ، حُبِسَ حتى يموتَ . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : للوَالِى فِعْلُه لا للقاضى . ونَفَقَتُه مِن بَيْتِ المالِ لدَفْعِ ضرَرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : للإمامِ حَبْسُ العائِنِ . وتقدَّم فى أوائلِ كتابِ الجِنايَاتِ ، إذا قَتَل العائِنُ ، ماذا يجِبُ عليه ؟ قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ إنْ كَثُرَ مَجْزُومونَ ونحْوُهم ، لَزِمَهُم التَّنَحِّى ناحِيَةً . وظاهرُ كلامِهم ، لا يَلْزَمُهم ، فللإمامِ فِعْلُه . وجوَّز ابنُ عَقِيلٍ قَتْلَ مُسْلِمٍ جاسُوسٍ للكُفَّارِ . وزادَ ابنُ الجَوْزِىِّ ، إنْ خِيفَ دَوامُه . وتوَقَّفَ فيه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال ابنُ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الصبر على الأذى ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ...، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٤/١٩١ ، ٨/٣١ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٠ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢) فى م : « و » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « زاجر » .

الشرح الكبير

جازَ ؛ [ ٣٦/٨ و ] لِما ذَكَرْنا من النُّصُوصِ . واللهُ أعلمُ . وإن كان التَّعْزِيرُ لحَقِّ آدَمِيٍّ فطَلَبَه ، لَزِمَه إجابَتُه ، كسائرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّين .

الإنصاف

الجَوْزِيُّ فى « كَشْفِ المُشْكِلِ » : دلَّ حدِيثُ حاطِبٍ[1] رَضِىَ اللهُ عنه ، على أنَّ الجاسُوسَ المُسْلِمَ لا يُقْتَلُ . ورَدَّه فى « الفُروعِ » ، وهو كما قال . وعندَ القاضى : يُعَنَّفُ ذُو الهَيْئَةِ ، وغيرُه يُعَزَّرُ . وقال الأصحابُ : ولا يجوزُ قَطْعُ شىءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ شىءٍ مِن مالِه . قال فى « الفُروعِ » : فيتَوجَّهُ أنَّ إتْلافَه أوْلَى ، مع أنَّ ظاهِرَ كلامِهم ، لا يجوزُ . وجوَّزَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، التَّعْزِيرَ بقَطْعِ الخُبْزِ ، والعَزْلِ عنِ الوِلَاياتِ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا نَفْىَ إلَّا للزَّانِى والمُخَنَّثِ . وقال القاضى : نَفْيُه دُونَ سنَةٍ . واحْتَجَّ به الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وبنَفْىِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَصْرَ بنَ حَجَّاجٍ[2] . وقال فى « الفُنونِ » : للسُّلْطانِ سُلوكُ السِّياسَةِ ، وهو الحَزْمُ عندَنا ، ولا تَقِفُ السِّياسَةُ على ما نطَق به الشَّرْعُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحمهُ اللهُ : وقولُه : اللهُ أكبرُ علَيْك . كالدُّعاءِ عليه وشَتْمِه

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الجاسوس وقول الله تعالى : ﴿ لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء ﴾ ، وباب إذا اضطر الرجل إلى النظر فى شعور أهل الذمة إذا عصين الله وتجريدهن ، من كتاب الجهاد والسير ، وباب فضل من شهد بدرًا ، وباب غزوة الفتح وما بعث حاطب بن أبى بلتعة إلى أهل مكة ... ، من كتاب المغازى ، وباب ﴿ لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء ﴾ ، من كتاب التفسير ، و : باب من نظر فى كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره ، من كتاب الاستئذان ، وباب ما جاء فى المتأولين ، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخارى ٧٢/٤ ، ٧٣ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٩/٥ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٥/٦ ، ١٨٦ ، ٧١/٨ ، ٧٢ ، ٢٣/٩ ، ٢٤ . ومسلم ، فى : باب من فضل أهل بدر ... وقصة حاطب بن أبى بلتعة ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٧٨٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حكم الجاسوس إذا كان مسلما ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٤٤/٢ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة الممتحنة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٩١/١٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٧٩/١ ، ١٠٥ ، ١٠٩/٢ .

(٢) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمى . انظر قصته فى : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٢٨٥/٣ . والإصابة ٤٨٥/٦ ، ٤٨٦ .

المقنع

وَمَنِ اسْتَمْنَى [ ٣٠١و ] بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، عُزِّرَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

---

الشرح الكبير

**٤٤٧٥** - مسألة : ( وإنِ اسْتَمْنَى بيَدِه لغيرِ حاجَةٍ عُزِّرَ ) لأنَّه مَعْصِيَةٌ ( وإن فَعَلَه خَوْفًا مِن الزِّنَى ، فلا شيءَ عليه ) لأنَّه لو فَعَل ذلك خَوْفًا على بَدَنِه ، لم يَلْزَمْه شيءٌ ، ففِعْلُه خَوْفًا على دِينِه أَوْلَى .

---

الإنصاف

بغيرِ فِرْيَةٍ ، نحوَ : يا كَلْبُ . فله قوْلُه له ، أو تعْزِيرُه . ولو لعَنَه فهل له أنْ يلْعَنَه ؟ ينْبَنِى على جَوازِ لَعْنَةِ المُعَيَّنِ . ومَن لَعَن نَصْرانِيًّا ، أُدِّبَ أدبًا خفِيفًا ، إلَّا أنْ يكونَ قد صدَر مِنَ النَّصْرانِيِّ ما يقْتَضِى [ ٣/١٧١و ] ذلك . وقال أيضًا : ومَن دُعِىَ عليه ظُلْمًا ، فله أنْ يدْعُوَ على ظالِمه (١بمِثْلِ ما دَعَا به عليه ، نحوَ : أَخْزاكَ اللهُ . أو : لَعَنَكَ اللهُ . أو يشْتُمَه بغيرِ فِرْيَةٍ ، نحوَ : يا كَلْبُ ، يا خِنْزِيرُ . فله أنْ يقُولَ له مِثْلَ ذلك . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : الدُّعاءُ قِصاصٌ ، ومَن دعَا على ظَالِمه١) فما صَبَر . انتهى .

قوله : ومَن اسْتَمْنَى بيَدِه لغيرِ حاجَةٍ ، عُزِّرَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ؛ لفِعْلِه مُحَرَّمًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يُكْرَهُ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا يُعْجِبُنِى بلا ضَرُورَةٍ .

قوله : وإنْ فعَلَه خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، فلا شيءَ عليه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ لإباحَتِه إذَنْ . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ فَعَلَه خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، ولم يجِدْ طَوْلًا لحُرَّةٍ ، ولا ثَمَنَ أمَةٍ ، فلا شيءَ عليه . وجزَم بأنَّه لا شيءَ عليه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قلتُ : لو قيلَ بوُجوبِه فى هذه الحالَةِ ؛ لكانَ له وَجْهٌ ، كالمُضْطَرِّ ، بل أَوْلَى ؛ لأنَّه أخفُّ . (١ثم وجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » ذكَرَ ذلك١) . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرُمُ ، ولو خافَ الزِّنَى . ذكَرَها فى « الفُنونِ » ، وأنَّ حَنْبَلِيًّا نَصَرَها ؛ لأنَّ(٢) الفَرْجَ - مع إباحَتِه بالعَقْدِ - لم يُبَحْ بالضَّرُورَةِ ، فهُنا أَوْلَى ، وقد جَعَل الشَّارِعُ الصَّوْمَ بدَلًا مِنَ النِّكاحِ ، والاحْتِلامُ مُزِيلٌ لشِدَّةِ الشَّبَقِ مُفَتِّرٌ للشَّهْوَةِ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لا يُباحُ الاسْتِمْناءُ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ ، ولا يُباحُ نِكاحُ الإماءِ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ ؛ فإذا حصَلَتِ الضَّرورَةُ ، قُدِّم نِكاحُ الإماءِ ، ولا يحِلُّ الاسْتِمْناءُ ، كما قطَع به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « القاعِدَةِ الثَّانيةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « مُفْرَداتِه » : الاسْتِمْناءُ أحبُّ إلَىَّ مِن نِكاحِ الأمَةِ . قال فى « القواعِدِ » : وفيه نظَرٌ . وهو كما قال .

الثَّانيةُ ، حُكْمُ المرأةِ فى ذلك كلِّه حُكْمُ الرَّجُلِ ، فتَسْتَعْمِلُ شيئًا مِثْلَ الذَّكَرِ عندَ الخَوْفِ مِنَ الزِّنَى . وهذا الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ويَحْتَمِلُ المَنْعَ وعَدَمَ القِياسِ . وقال القاضى فى ضِمْنِ المسْأَلَةِ ، لمَّا ذكَرَ المرْأَةَ : قال بعضُ أصحابِنا : لا بأْسَ به إذا قَصَدَتْ به إطْفاءَ الشَّهْوَةِ والتَّعَفُّفَ عنِ الزِّنَى . قال : والصَّحيحُ عندِى أنَّه لا يُباحُ .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « لأبى » .

المقنع

# بَابُ الْقَطْعِ فِى السَّرِقَةِ

.....

الشرح الكبير

## بابُ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ

الأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « تُقْطَعُ اليَدُ فِى رُبْعِ[2] دِينارٍ فَصَاعِدًا »[3] . وقال النبىُّ ﷺ : « إنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . فى أخْبارٍ سِوَى هذه ، نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ

الإنصاف

## بابُ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ

.....

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ما يقطع السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٦ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ...، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف =

المقنع وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرِقَةُ ؛ وَهِيَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْاخْتِفَاءِ . وَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ ، وَلَا

---

الشرح الكبير تعالى فى مَواضِعِها ، وأجْمَعَ المسلمون على وُجُوبِ قَطْعِ السَّارِقِ فى الجملةِ .

**٤٤٧٦** – مسألة : ( ولا يَجِبُ إلَّا بسَبْعَةِ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، السَّرِقَةُ ، وهى أخْذُ المالِ على وجهِ الاخْتِفاءِ ) ومنه اسْتِراقُ السَّمْعِ ، ومُسارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يَسْتَخْفِى بذلك .

**٤٤٧٧** – مسألة : ( ولا قَطْعَ على مُنْتَهِبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا

---

الإنصاف **فائدة** : قولُه[1] : ولا يجبُ إلَّا بسَبْعَةِ أشْياءَ ؛ أحَدُها ، السَّرِقَةُ ؛ وهى أخْذُ المالِ على وَجْهِ الاخْتِفاءِ . يُشْتَرَطُ فى السَّارِقِ أنْ يكونَ مُكَلَّفًا ، بلا نِزاعٍ . وأنْ يكونَ مُخْتارًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، أو مُكْرَهٌ . وعنه ، أو سَكْرانُ . قالَه فى « الرِّعايَةِ » . قلتُ : تَقَدَّمَ أحْكامُ السَّكْرانِ فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ .

قوله : فلا قَطْعَ على مُنْتَهِبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا غاصِبٍ ، ولا خائِنٍ ،

---

= والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤/٨ – ٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٢/٦ .

(١) سقط من : ط .

المقنع

غَاصِبٍ ، وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَاحِدِ وَدِيعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنْهُ ، يُقْطَعُ جَاحِدُ الْعَارِيَّةِ ، .....

---

الشرح الكبير

غاصِبٍ ، ولا خائِنٍ ، ولا جاحِدِ وَدِيعَةٍ ولا عارِيَّةٍ . وعنه ، يُقْطَعُ جاحِدُ العَارِيَّةِ )[1] لا يُقْطَعُ مُخْتَطِفٌ[1] ولا مُخْتَلِسٌ عندَ أحدٍ عَلِمْناه ، غيرَ إياسِ ابنِ مُعاويةَ[2] ، قال : أقْطَعُ المُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه[3] يَسْتَخْفِى بأخْذِه ، فيكونُ سَارِقًا . وأهلُ الفِقْهِ والفَتْوَى مِن عُلَماءِ الأمْصارِ على خِلافِه . وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَلَا المُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى المُنْتَهِبِ قَطْعٌ » . وعنه ﷺ أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَالمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . رواهما أبو داودَ[4] والتِّرْمِذىُّ[5] ، وصَحَّحَه[4] . وقال[6] : لم يَسْمَعْهُما ابنُ جُرَيْجٍ مِن

---

الإنصاف

ولا جاحِدِ وَدِيعَةٍ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

---

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « لأنه قطع مختلف فيه » .

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة المزنى . قاضى البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . انظر ترجمته مستوفاة فى : تهذيب الكمال ٣/٤٠٧ - ٤٤٠ .

(٣) فى م : « ولأنه » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) أخرجهما أبو داود ، فى : باب القطع فى الخلسة والخيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٨ ، ٢٢٩ .

كما أخرجهما النسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨١ ، ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخائن والمنتهب والمختلس ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ .

(٦) أى أبو داود .

الشرح الكبير

أبى الزُّبَيْرِ . ولأنَّ الواجبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارِقٍ ، ولأنَّ الاخْتِلاسَ نَوْعٌ مِن الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنَّما اسْتَخْفَى فى ابْتِداءِ اخْتلاسِه ، بخِلافِ السَّارِقِ .

**فصل** : ولا يُقْطَعُ جاحِدُ الوَدِيعَةِ ، ولا غيرِها مِن الأماناتِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ، فأمَّا جاحِدُ العَارِيَّةِ ، فقد اخْتُلِفَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فيه ، فعنه أنَّه يُقْطَعُ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لِما (١رُوِىَ عن١) عائشةَ ، أنَّ(٢) امرأةً كانت(٣) تَسْتَعِيرُ المَتاعَ وتَجْحَدُه ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ بقَطْعِ يَدِها ، فأتَى أهْلُها أُسامَةَ ، فكَلَّمُوه ، فكَلَّمَ النبىَّ ﷺ ، فقال النبىُّ ﷺ : « لا(٤) أرَاكَ تُكَلِّمُنِى فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ؟ » . ثم قامَ النبىُّ ﷺ خَطِيبًا ، فقال :

---

الإنصاف

وقوله : ولا عارِيَّةٍ – هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وابنُ شَاقْلَا ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » – وعنه ، يُقْطَعُ جاحِدُ العارِيَّةِ . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : نقَلَه ، واخْتارَه الجماعَةُ . قال فى « المُحَرَّرِ »، و «الحاوِى»، و « الزَّرْكَشِىِّ » : هذا الأشْهَرُ . وجزَم به القاضى فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ فى « خِلافَيْهما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه

---

(١ – ١) فى م : « روت » .

(٢) فى م : « قالت : كانت » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

« إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّه إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ [ ٣٦/٨ ظ ] تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لو كانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . قالَتْ : فقَطَعَ يَدَها . قال أحمدُ : لا أعرفُ شيئًا يَدْفَعُه . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وعن أحمدَ روايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ الخِرَقِيِّ ، وأبى إسحاقَ بنِ شَاقْلَا ، وأبى الخَطَّابِ ، وسائرِ الفُقَهاءِ . وهو الصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الخَائِنِ » . ولأنَّ الواجبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، والخائنُ ليس بسارِقٍ ، فأشْبَهَ جاحِدَ الوَدِيعَةِ ، فأمَّا المرأةُ التى كانت تَسْتَعِيرُ المَتاعَ فإنَّما قُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، لا لجَحْدِها ، ألا تَسْمَعُ قولَه : « إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وقولَه : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وفى بعضِ ألفاظِ رُواةِ[2] هذه القصَّةِ عن عائشةَ ، أنَّ قُرَيْشًا أهَمَّهُم شَأْنُ المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وذَكَرَ القِصَّةَ . رَواه البخارِىُّ . وفى حديثٍ أنَّها سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فرَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه ، عن مسعودِ[3] [4]بنِ الأسْوَدِ[4] ، قال : لمَّا سَرَقَتِ المرأةُ تلك القَطِيفَةَ من بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أعْظَمْنَا ذلك ، وكانتِ امرأةً مِن قُرَيْشٍ ، فجِئْنَا إلى النبىِّ ﷺ ، فَقُلْنا : نحنُ نَفْدِيها بأرْبَعِين أُوقِيَّةً .

---

الإنصاف

النَّاظِمُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وأطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايَتَيْن » .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٢) فى الأصل : « رواية » .

(٣) فى تش : « ابن مسعود » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، وَهُوَ الَّذِى يَبُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْطَعُ .

---

الشرح الكبير فقال : « تُطَهَّرُ خَيْرٌ لَها » . فلمَّا سَمِعْنا لِينَ كلامِ رسولِ اللهِ ، أَتَيْنا أُسامةَ ، فقُلْنا : كَلِّمْ لَنا رسولَ اللهِ ﷺ . وذَكَر الحديثَ بنحوِ سِياقِ حَديثِ عائشةَ[1] . وهذا ظاهِرٌ فى أنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، وأنَّها سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، وإنَّما عَرَّفَتْها عائشةُ بجَحْدِها للعارِيَّةِ ؛ لكَوْنِها مَشْهُورَةً بذلك ، ولا يَلْزَمُ أن يكونَ ذلك سببًا ، كما لو عَرَّفَتْها بصِفَةٍ مِن صِفاتِها ، وفيما ذَكَرْناه جَمْعٌ بينَ الأحاديثِ ، ومُوافَقَةٌ لظاهِرِ الأحاديثِ والقياسِ وفُقَهاءِ الأمْصارِ ، فيكونُ أَوْلَى .

**٤٤٧٨** – مسألة : ( ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، وهو الَّذِى يَبُطُّ الجَيْبَ وغيرَه ، ويأْخُذُ منه . وعنه ، لا يُقْطَعُ ) قال أحمدُ : الطَّرَّارُ سِرًّا يُقْطَعُ ، وإنِ اخْتَلَسَ لم يُقْطَعْ . ومَعْنَى الطَّرَّارِ : الذى يَسْرِقُ مِن جَيْبِ الرَّجُلِ أو كُمِّه أو صُفْنِه[2] ، وسَواءٌ بَطَّ ما أَخَذَ منه المسروقَ ، أو قَطَع الصُّفْنَ

---

الإنصاف قوله : ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ؛ وهو الذى يَبُطُّ الجَيْبَ وغيرَه ، ويأْخُذُ منه . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و «الهادِى»،

---

(١) وانظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٢) الصفن بالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

المقنع

**فَصْلٌ** : الثَّانِى ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبِطِّيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ .

---

الشرح الكبير

فأَخذَه ، أو أدْخلَ يَدَه فى الجَيْبِ فأخذَ ما فيه ، فإنَّ عليه القَطْعَ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى الذى يَأْخُذُ مِن جَيْبِ الرجلِ وكُمِّه : لا قَطْعَ عليه . وفى ذلك رِوَايتان ؛ إحْدَاهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَق مِن حِرْزٍ . والثانيةُ ، لا يُقْطَعُ ، كالمُخْتَلِسِ .

**فصل** : ( الثانى أن يكونَ المسروقُ مالًا مُحْتَرَمًا ، سَواءٌ كان ممَّا يُسْرِعُ إليه الفَسادُ ، كالفَاكهةِ ، والبِطِّيخِ أو لا ، وسَواءٌ كان ثَمِينًا ، كالمَتاعِ والذَّهَبِ ، أو غيرَ ثَمِينٍ ، كالخَشَبِ والقَصَبِ ) وكذلك يُقْطَعُ بسَرقَةِ

---

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

وعنه ، لا يُقْطَعُ . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » . وبنَى القاضى فى كتابِه « الرِّوايتَيْن » الخِلافَ على أنَّ الجَيبَ والكُمَّ ، هل هما حِرْزٌ مُطْلَقًا ، بشَرْطِ أنْ يقْبِضَ على كُمِّه ويَزِرَّ جَيْبَه ونحوِ ذلك ، أمْ لا ؟

**فائدة** : يُقْطَعُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن ، إذا أَخَذَه بعدَ سُقوطِه ، وكان نِصابًا ، مع أنَّ ذلك حِرْزٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : حِرْزٌ ، على الأصحِّ . وبنَى فى « التَّرْغيبِ » القَطْعَ على الرِّوايتَيْن ، فى كَوْنِه حِرْزًا .

**تنبيه** : دخَل فى قوْلِه : الثَّانى ، أنْ يكونَ المَسْروقُ مالًا مُحْتَرمًا . المِلْحُ . وهو صحيحٌ ، فلو سرَق مِنَ المِلْحِ ما قِيمَتُه نِصابٌ ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

الشرح الكبير

الأَحْجارِ ، والصَّيْدِ ، والنُّورَةِ[1] ، والجِصِّ ، والزِّرْنِيخِ ، والتَّوَابِلِ ، والفَخَّارِ ، والزُّجاجِ ، وغيرِه . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على سارِقِ الطَّعامِ [ ٨/٣٧ و ] الرَّطْبِ الذى يَتَسارَعُ إليه الفَسادُ ، كالفَواكِهِ ، والطَّبَائِخِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا قَطْعَ فِى ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ[2] » . رَواه أبو داودَ[3] . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ للهَلاكِ ، أشْبَهَ ما لم يُحْرَزْ . ولا قَطْعَ فيما كان أصْلُه مُباحًا فى دارِ الإسْلامِ ، كالصُّيودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا فى السَّاجِ ، والآبنُوسِ ، والصَّنْدَلِ ، والقَنَا ،

---

الإنصاف

وقيل : لا يُقْطَعُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وهل يُقْطَعُ بسَرِقَةِ تُرابٍ وكَلَأٍ وسِرْجِينَ[4] طاهِرٍ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وأَطلقَ فى « المُذْهَبِ » ، و « النَّظْمِ » فى الكَلَأِ الوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ بذلك . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . واخْتارَه أبو إسْحَاقَ ، وابنُ

---

(١) النُّورة : حَجر الكِلْس .

(٢) الكثر : بالتسكين ويحرك : جُمَّار النخل أو طلعها .

(٣) فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا قطع فى ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٩ ، ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب السارق . المجتبى ٨/٨٠ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب لا يقطع فى ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤/١٤٠ ، ١٤٢ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٨/٧٢ .

(٤) السرجين والسرقين بكسرهما : الزِّبْلُ .

الشرح الكبير

والمعمُولِ مِن الخشَبِ ، فإنَّه يُقْطَعُ به . وما عَدا هذا لا يُقْطَعُ به ؛ لأنَّه يُوجَدُ كثيرًا مُباحًا فى دارِ الإسْلامِ ، فأشْبَهَ التُّرابَ . ولا قَطْعَ فى القُرُونِ ، وإن كانت مَعْمُولةً ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالبةً عليها ، بل القِيمَةُ لها ، بخِلافِ مَعْمُولِ الخَشَبِ . ولا قَطْعَ عندَه فى التَّوابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجِصِّ ، والزِّرْنِيخِ ، والمِلْحِ ، والحجارَةِ ، واللَّبنِ ، والزُّجاجِ ، والفَخَّارِ . وقال الثَّوْرِىُّ : ما يَفْسُدُ فى يَوْمِه ، كالثَّرِيدِ واللَّحْمِ ، لا قَطْعَ فيه . ولَنا ، عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . وروَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن الثَّمَرِ المُعَلَّقِ ، فذَكَرَ الحديثَ ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ[2] الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ » . رَواه أبو داودَ ، وغيرُه[3] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ برجلٍ قد سَرَق

---

الإنصاف

عَقِيلٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، [ ٣/١٧١ظ ] لا يُقْطَعُ به . اخْتارَه النَّاظِمُ فى السِّرْجِينِ ، والتُّرابِ . قال أبو بَكرٍ : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ كَلَأٍ . وجزَم به فى «المُغْنِى»، و «الكافِى» فى السِّرْجِينِ الطَّاهِرِ . وقال فى التُّرابِ الذى له قِيمَةٌ ، كالأَرْمَنِىِّ ، والذى يُعَدُّ للغَسْلِ[4] به : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وتَبِعَه الشَّارِحُ فى ذلك كلِّه ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأمَّا السِّرْجِينُ النَّجِسُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُقْطَعُ به .

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) فى الأصل ، تش : « يعتريه » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ ، ٨٦٦ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٦٩ .

(٤) فى الأصل : « النعل » .

الشرح الكبير

أُتْرُجَّةً ، فأمَرَ بها عثمانُ فأُقِيمَتْ ، فبَلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينارٍ ، فأمَرَ به عثمانُ فقُطِعَ . رَواه سعيدٌ[1] . ولأنَّ هذا مالٌ يُتَمَوَّلُ عادةً ، ويُرْغَبُ فيه ،

الإنصاف

وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، وغيرِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْطَعُ به . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وقال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ فى الثَّلجِ وَجْهانِ . انتهى . وظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، أنَّه يُقْطَعُ به ؛ فإنَّه قال : وما أَصْلُه الإباحَةُ كغيرِه . واخْتارَ القاضى عدَمَ القَطْعِ بسَرِقَتِه . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : الأَشْبَهُ أنَّه كالمِلْحِ[3] .

ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الماءِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وقالَا : لا نعلمُ فيه خِلافًا : وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَه النَّاظِمُ ، وأبو بَكْرٍ ، وابنُ شَاقْلَا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُقْطَعُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . [4]وجزَم به ابنُ هُبَيْرَةَ . قالَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ »[4] . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ لم يُتَمَوَّلْ عادَةً ؛ كماءٍ وكَلَأٍ مُحْرَزٍ ، فلا قَطْعَ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . انتهى .

ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّيْدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع فى الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٠/٨ ، ٢٦٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ ، ٤٧٣ .

(٢) المغنى : ٤٢٣/١٢ .

(٣) فى الأصل : « كالثلج » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، ..... المقنع

فيُقْطَعُ سارِقُه إذا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كالمُجَفَّفِ ، ولأنَّ ما وَجَب القَطْعُ فى مَعْمُولِه ، وَجَب فيه قبلَ العَمَلِ ، كالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ . وحَدِيثُهم أرادَ به الثَّمَرَ المُعَلَّقَ ؛ بدَليلِ حدِيثِنا ، فإنَّه مُفَسِّرٌ له ، وتَشْبِيهُه بغيرِ المُحْرَزِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ ، وهذا مَحْفُوظٌ ، ولهذا افْتَرَقَ سائِرُ الأموالِ بالحِرْزِ وعدَمِه . وقولُهم : يُوجَدُ مُباحًا فى دارِ الإسْلامِ . يَنْتَقِضُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، وسائرِ المعادِنِ . الشرح الكبير

**٤٤٧٩** - مسألة : ( ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ العَبْدِ الصَّغِيرِ ) فى قَوْلِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ،

---

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «الرِّعايَتَيْن»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الفُروعِ» .

وفى « الواضحِ » فى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ مُحْرَزٍ ، رِوايَتان . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا قَطْعَ فى طَيْرٍ ؛ لإباحَتِه أصْلًا . ويأْتِى ، إذا سرَق الذِّمِّىُّ أو المُسْتَأْمِنُ ، أو سُرِقَ منهما .

قوله : ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ العَبْدِ الصَّغِيرِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ » ،و « الخُلاصَةِ » ،و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ،و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ »،و « الوَجيزِ »،و « الحاوِى الصَّغِيرِ »،و « المُنَوِّرِ »،و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وغيرُهم : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ مُمَيِّزٍ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا . يعْنِى ، أنَّ

---

(١) فى الإشراف ٢/٢٩٤ .

الشرح الكبير

وأصحابُ الرَّأْيِ . والصَّغِيرُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، هو الذى لا يُمَيِّزُ ، فإن كان كبيرًا لم يُقْطَعْ سارِقُه ، إلَّا أن يكونَ نائمًا ، أو مجْنونًا ، أو أعْجَمِيًّا لا يُمَيِّزُ بينَ سَيِّدِه وغيرِه فى الطَّاعَةِ ، فيُقْطَعُ سارِقُه . وقال أبو يوسفَ : لا يُقْطَعُ سارِقُ العَبْدِ وإن كان صَغِيرًا ؛ لأنَّ مَن لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه كَبيرًا ، لا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِه صغيرًا ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه سَرَق مالًا مَمْلوكًا تَبْلُغُ قِيمَتُه نِصابًا ، فوَجَبَ القَطْعُ عليه ، كسائرِ الحيواناتِ . وفارَقَ الحُرَّ ، فإنَّه ليس بمالٍ ولامَمْلُوكٍ . وفارَقَ الكبيرَ ؛ لأنَّه لا يُسْرَقُ ، وإنَّما يُخْدَعُ بشىءٍ . فإن كان المَسْرُوقُ فى حالِ نَوْمِه أو جُنونِه[1] أُمَّ ولدٍ ، ففى قَطْعِ سارِقِها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّها لا يَحِلُّ بَيْعُها ، [ ٨/٣٧ ظ ] ولا نَقْلُ المِلْكِ فيها ، فأشْبَهَتِ الحُرَّةَ . والثانى ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّها مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، فأشْبَهَتِ القِنَّ . وحُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ القِنِّ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ،

---

الإنصاف

مُرادَه غيرُ المُمَيِّزِ .

**تنبيه** : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ أنَّه لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ كبيرٍ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقال فى « الكافِى » : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ كبيرٍ أكْرَهَهُ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : فى العَبْدِ الكبيرِ وَجْهان .

**فائدتان** ؛ إحداهما ، يُقْطَعُ بسَرِقَةِ العبدِ المَجْنونِ والنَّائمِ والأَعْجَمِىِّ[2] الذى لا يُمَيِّزُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى سَرِقَةِ نائمٍ وسَكْرانَ وَجْهان .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « أو » .

(٢) فى الأصل : « الأعمى » .

وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ، أَنَّه يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ

المقنع

---

الشرح الكبير

ويُضْمَنُ بقِيمَتِه . فأمَّا المُكاتَبُ ، فلا يُقْطَعُ سارِقُه ؛ لأنَّ مِلْكَ سَيِّدِه ليس بتَامٍّ عليه ؛ لكَوْنِه لا يَمْلِكُ مَنافِعَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا أَخْذَ أَرْشِ الجِنايةِ عليه ، ولو جَنَى السَّيِّدُ عليه ، لَزِمَه له الأَرْشُ ، ولو اسْتَوْفَى مَنافِعَه كَرْهًا ، لَزِمَه عِوَضُها ، ولو حَبَسَه لَزِمَه أُجْرَةُ مُدَّةِ حَبْسِه ، (١أو إنْظارُه١) مقدارَ تلك المُدَّةِ . ولا يَجِبُ القَطْعُ لأجلِ مِلْكِ المُكاتَبِ فى نفْسِه ؛ لأنَّ الإنْسانَ لا يَمْلِكُ نَفْسَه ، فأَشْبَهَ الحُرَّ . فأمَّا إن سَرَقَ مالَ المُكاتَبِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّ مِلْكَ المكاتَبِ ثابتٌ فى مالِ نَفْسِه ، إلَّا أن يكونَ السارِقُ سَيِّدَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ له فى مالِه حَقًّا وشُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، ولذلك لو وَطِئَ جارِيَتَه لم يُحَدَّ .

٤٤٨٠ - مسألة : ( ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ حُرٍّ وإن كان صَغِيرًا . وعنه ،

---

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُكاتَبٍ ، ولا بسَرِقَةِ أُمِّ الوَلَدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » فى المُكاتَبِ . (٢وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى المُكاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ . وقال فى المُكاتَبِ : يَنْبَغِى أنْ يُقْطَعَ إنْ قُلْنا بجَوازِ بَيْعِه٢) . وقيل : يُقْطَعُ إذا كانا نائمَيْن ، أو مَجْنُونَيْن . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وإنْ سرَق أُمَّ وَلَدٍ مَجْنونَةً أو نائمةً ، قُطِعَ ، وإنْ سرَقَها كَرْهًا ، فوَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى أُمِّ الوَلَدِ .

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ حُرٍّ وإنْ كان صَغِيرًا . هذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى

---

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « وإنظاره » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع الصَّغِيرِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حَلْيٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير أَنَّه يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّغِيرِ ) ظاهِرُ المذهَبِ أَنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغيرِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانيةٌ ، أَنَّه يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّغِيرِ . وذَكَرَها أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأَنَّه غيرُ مُمَيِّزٍ ، أَشْبَهَ العَبْدَ . ولَنا ، أَنَّه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، كالكبيرِ النَّائمِ .

٤٤٨١ – مسألة : فإن كان عليه حَلْيٌ أو ثِيابٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، لَمْ يُقْطَعْ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأكثرُ أصحابِ الشافعيِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّه يُقْطَعُ . حَكاه أبو الخَطَّابِ . وبه قال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ الكِتابِ ، ولأَنَّه سَرَقَ نِصابًا من المالِ ، فأَشْبَهَ ما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . ولَنا ،

---

الإنصاف فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ . » ، وغيرِهما . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ .

وعنه ، يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ والمَجْنونِ الكَبيرِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

قوله : فإنْ قُلْنَا : لا يُقْطَعُ . فسَرَقَه وعليه حَلْيٌ ، فهل يُقْطَعُ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ،

الشرح الكبير

أنَّه تابعٌ لِما لا قَطْعَ فى سَرِقَتِه ، فأشْبَهَ ثِيابَ الكبيرِ ، ولأنَّ يَدَ الصَّبِيِّ على ما عليه ؛ بدليلِ أنَّ ما يُوجَدُ مع اللَّقيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الكبيرُ نائمًا على مَتاعٍ ، فسَرَقه وثِيابَه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ يَدَه عليه .

**فصل** : وإن سَرَقَ ماءً ، فلا قَطْعَ فيه . قالَه أبو بكرٍ ، وأبو إسحاقَ ابنُ شَاقْلَا ؛ لأنَّه لا يُتَمَوَّلُ عادةً . ولا نعْلَمُ فيه خِلافًا . فإن سَرَق كَلَأً أو مِلْحًا ، فقال أبو بكرٍ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه ممَّا ورَد الشَّرْعُ باشْتِراكِ (١النَّاسِ فيه١) ، فأشْبَهَ الماءَ(٢) . وقال أبو إسحاقَ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادةً ، فأشْبَهَ التِّبْنَ والشَّعِيرَ . وأمَّا الثَّلْجُ ، فقال القاضى : هو كالماءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ ، فأشْبَهَ الجَلِيدَ . قال شيخُنا(٣) : والأشْبَهُ أنَّه كالمِلْحِ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادةً ، فأشْبَهَ المِلْحَ المُنْعَقِدَ من الماءِ . وأمَّا التُّرابُ ، فإن كان ممَّا تَقِلُّ الرَّغَباتُ فيه(٤) ، كالمُعَدِّ للتَّطْيِينِ والبِناءِ ، فلا قَطْعَ

---

الإنصاف

لا يُقْطَعُ . وهو الصَّحيحُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقدَّماه . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقطَع به فى « الفُصولِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْطَعُ . قال فى « المُذْهَبِ » : قُطِعَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وأبو الخَطَّابِ فى « رُءوسِ المسائلِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » .

**تنبيه** : أطْلَقَ أكثرُ الأصحابِ المَسْأَلَةَ ، وقيَّدها جماعَةٌ بعَدَمِ العِلْمِ بالحَلْىِ ،

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى تش ، م : « المال » .

(٣) فى : المغنى ١٢/٤٢٣ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ .

---

الشرح الكبير فيه ؛ لأنَّه لا يُتَمَوَّلُ ، وإن كان مِمَّا له قِيمَةٌ كثيرةٌ ، كالطِّينِ الأَرْمَنِىِّ الذى يُعَدُّ للدَّواءِ ، أو المُعَدِّ للغُسْلِ به ، أو الصَّبْغِ كالمَغْرَةِ[1] ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه من جِنْسِ ما لا يُتَمَوَّلُ ، أشْبَهَ الماءَ . والثانى ، فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ [ ٣٨/٨ و ] عادةً ، ويُحْمَلُ إلى البُلْدانِ للتِّجارَةِ فيه ، فأشْبَهَ العُودَ الهِنْدِىَّ . ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ السِّرْجِينِ[2] ؛ لأنَّه إن كان نَجِسًا فلا قِيمَةَ له ، وإن كان طاهِرًا ، فلا يُتَمَوَّلُ عادةً ، ولا تَكْثُرُ الرَّغَباتُ فيه ، أشْبَهَ التُّرابَ الذى للبِنَاءِ . وما عُمِلَ من التُّرابِ كاللَّبِنِ والفَخَّارِ ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادةً .

**٤٤٨٢** - مسألة : ( ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ ) قال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المقْصودَ منه ما فيه من كَلامِ اللهِ تعالى ، وهو ممَّا لا يَجُوزُ

---

الإنصاف منهم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به ابنُ هُبَيْرَةَ فى « الإفصاحِ » ، والقاضى أبو الحُسَيْنِ فى « فُروعِه » ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . قال النَّاظِمُ : وهو الأَقْوَى . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الهادِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » .

وعندَ أبِى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ . وقال : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

---

(١) المغرة : طين أحمر .

(٢) السرجين : الزِّبل .

الشرح الكبير

أخْذُ العِوَضِ عنه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ وُجوبَ قَطْعِه ، وقال : هو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ ، فإنَّه سُئِلَ عمَّن سَرَق كِتابًا فيه عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فيه ، فقال : كُلُّ ما بَلَغَتْ قِيمَتُه ثَلاثَةَ دَراهِمَ قُطِعَ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ فى كلِّ سارِقٍ ، ولأنَّه مُتَقَوَّمٌ ، تَبْلُغُ قِيمتُه نِصابًا ، فوَجَبَ القَطْعُ بسَرِقَتِه ، ككُتُبِ (١العلمِ و١) الفِقْهِ .

---

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه فى « الفُصولِ » ، ورَدَّ قَوْلَ أبِى بَكْرٍ . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وقال فى « الفُروعِ » فى كِتابِ البَيْعِ : إنْ حَرُمَ بَيْعُه ، قُطِعَ بسَرِقَتِه . قال ابنُ مِغلى الحَمَوِىُّ فى حاشِيَةٍ له على هذا المَكانِ : هذا عندِى سَهْوٌ ، وصَوابُه : إنْ جازَ بَيْعُه ، قُطِعَ بسَرِقَتِه ، وإلَّا فلا . انتهى . وهو كما قال . فعلى الأوَّلِ ، وهو عَدَمُ القَطْعِ لو كان عليه حِلْيَةٌ ، قُطِعَ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . صحَّحه النَّاظِمُ . (٢قال فى « الفُصولِ » : هو قَوْلُ أصحابِنا٢) . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُقْطَعُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ [ ١٧٢/٣و ] ، والقاضى . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . (٢قلتُ : وهو الصَّوابُ٢) . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقال فى « البُلْغَةِ » : هل يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المُصْحَفِ ؟ فيه وَجْهان ، وسواءٌ كان عليه حِلْيَةٌ ، أو لا . انتهى . قلتُ : هذه المَسْأَلَةُ تُشْبِهُ سَرِقَةَ الحُرِّ الصَّغِيرِ ، إذا كان عليه حِلْيَةٌ ، كما تقدَّم . ثم وَجَدْتُه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » نقَلَ مِثْلَ ذلك عن القاضى .

---

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ ،وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، [ ٣٠١ظ ] ، كَالْخَمْرِ .

---

الشرح الكبير **٤٤٨٣** – مسألة : ( ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ سائِرِ كُتُبِ العلمِ ) ولا نعلمُ فيه خِلافًا بينَ أصحابِنا فى القَطْعِ بسَرِقَةِ كُتُبِ الفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائرِ العُلومِ الشَّرْعِيَّةِ ؛ لعُمومِ الأدِلَّةِ .

**فصل** : فإن قُلْنا : لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المُصْحَفِ . وكان عليه حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهو قياسُ قولِ أبى إسحاقَ ابنِ شَاقْلَا ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الحَلْىَ تابعٌ لِما لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، فأشْبَهَتْ ثِيابَ الحُرِّ . والثانى ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن الحَلْىِ ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . وأصْلُ هذَيْن الوَجْهَيْن مَن سَرَقَ صَبِيًّا عليه حَلْىٌ .

**فصل** : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وَجَب القَطْعُ ؛ لأنَّها مَمْلُوكَةٌ للمَوْقُوفِ عليه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْطَعَ ، بِناءً على الوَجْهِ الذى يقولُ : إنَّ المَوْقُوفَ لا يَمْلِكُه المَوْقُوفُ عليه . فعلى هذا ، إن كان وَقْفًا على[1] غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه .

**٤٤٨٤** – مسألة : ( ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، ولا مُحَرَّمٍ ، كالخَمْرِ ) لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ؛ كالطُّنْبُورِ[2] ، والمِزْمَارِ ،

---

الإنصاف قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ،ولا مُحَرَّمٍ ، كَالخَمْرِ . وكذا كُتُبُ بِدَعٍ ،

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) الطنبور : آلة من آلات اللهو والطرب ذات عنق وأوتار .

الشرح الكبير

والشَّبَّابَةِ ، وإن بَلَغَتْ قِيمتُه مُفَصَّلًا نِصابًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن كانت قِيمتُه بعدَ زَوالِ تَأْلِيفِه نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه سَرَق ما قِيمتُه نِصابًا ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ مِثْلِه ، وهو من أهلِ القَطْعِ ، فوَجَب قَطْعُه ، كما لو كان ذَهَبًا مَكْسُورًا . ولَنا ، أنَّه آلَةٌ للمَعْصِيَةِ بالإجْماعِ ، فلم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه ، كالخَمْرِ ، ولأنَّ له حَقًّا فى أخْذِها لكَسْرِها ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً من القَطْعِ ، كاسْتِحْقَاقِه مالَ ولدِه . فإن كانَتْ عليه حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، فلا قَطْعَ فيه أيضًا ، فى قِياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ [ ٣٨/٨ ظ ] لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ فيه ، أشْبَهَ الخَشَبَ والأوْتارَ . وقال القاضى : فيه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا من حِرْزِه ، أشْبَهَ المُنْفَرِدَ .

**فصل** : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزيرِ ، والمَيْتَةِ ، ونحوِها ، سَواءٌ سَرَقَه من مسلمٍ أو كافرٍ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن عطاءٍ أنَّ سارِقَ خمرِ الذِّمِّىِّ يُقْطَعُ ، وإن

---

الإنصاف

وتَصاوِيرُ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ولا يُقْطَعُ بذلك . وعنه ، ولم يَقْصِدْ سَرِقَةً . وقال فى « المُذْهَبِ » : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، فإنْ كان عليها حِلْيَةٌ ، قُطِعَ . وقال ابنُ[1] عَقِيلٍ : لا يُقْطَعُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ومِثْلُه فى إناءِ نَقْدٍ . وفى « الفُصولِ » ، فى قُضْبانِ الخَيْزَرانِ ومِخادِّ الجُلودِ المُعَدَّةِ لتَعْبِيرِ الصُّوفِيَّةِ ، يحْتَمِلُ أنَّها كآلَةِ لَهْوٍ ، ويحْتَمِلُ القَطْعُ وضَمانُها .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ آنِيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيبًا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقْطَعْ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ .

---

الشرح الكبير كان السَّارقُ[1] مسلمًا ؛ لأنَّه مالٌ لهم ، أشْبَهَ ما لو سَرَقَ دَراهِمَهم . ولَنا [2]أنَّها عينٌ مُحَرَّمَةٌ[2] ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِها ، كالخِنْزِيرِ ، ولأنَّ ما لا يُقْطَعُ [3]بسَرِقَتِه من المسلمِ ، لا يُقْطَعُ[3] بسَرِقَتِه من الذِّمِّيِّ ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وما ذَكَرَه[4] يَنْتَقِضُ بالخِنْزِيرِ ، ولا اعْتِبارَ به ، [3]فإنَّ الاعْتِبارَ[3] بحُكْمِ الإسْلامِ ، وهو يَجْرِى عليهم دونَ أحْكامِهم .

**٤٤٨٥** – مسألة : ( وإن سَرَق آنِيَةً فيها الخَمْرُ ، أو صَلِيبًا ، أو صَنَمَ ذَهَبٍ ، لم يُقْطَعْ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ ) إذا سَرَقَ إناءً فيه خمرٌ [5]فقال أبو الخَطَّابِ[5] : يُقْطَعُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، كما لو سَرَقَه [5]ولا شىءَ[5] فيه . وقال غيرُه من أصحابِنا : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ

---

الإنصاف قوله : وإنْ سرَق آنِيَةً فيها الخَمْرُ ، أو صَلِيبًا ، أو صَنَمَ ذَهَبٍ ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال النَّاظِمُ : هذا أظْهَرُ الوَجْهَيْن . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يُقْطَعْ فى الأظْهَرِ إذا سرَق آنِيَةً فيها خَمْرٌ .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « أنه غير محرم » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « ذكروه » .

(٥ – ٥) سقط من : م ، وفى الأصل : « وقال أبو الخطاب » ، وفى تش : « قال أبو الخطاب » .

(٦ – ٦) فى الأصل ، تش : « وليس فيه شىء » .

الشرح الكبير

فيه ، فأشْبَهَ (١ما لو سَرَق شيئًا مُشْتَرَكًا بينَه وبينَ غيرِه ، بحيثُ تَبْلُغُ قِيمتُه بالشَّرِكَةِ نِصابًا . وقال ابنُ شَاقْلَا : لو سَرَق إداوةً فيها ماءٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لاتِّصالِها بما لا قَطْعَ فيه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه سَرَق نِصابًا من حِرْزٍ لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ١) ما لو سَرَقَه فارِغًا . وإن سَرَق صَلِيبًا ، أو صَنَمًا من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، يبلغُ نِصابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ سارِقُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، ووَجْهُ الوَجْهَيْن ما تَقَدَّمَ فيما إذا سَرَقَ آلَةَ لهوٍ مُحَلَّاةً . والفرقُ بينَ هذه المسألةِ والتى قبلَها ، أنَّ التى قبلَها له كَسْرُه بحيثُ لا يَبْقَى له قِيمَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، وهٰهُنا لو كُسِرَ الذَّهَبُ والفِضَّةُ بكلِّ وَجْهٍ لم تَنْقُصْ قِيمتُه عن النِّصابِ ، ولأنَّ الذهبَ والفِضَّةَ جَوْهَرُهما غالِبٌ على الصَّنْعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فكانتِ الصِّناعَةُ فيهما(٢) مَغْمُورَةً بالنِّسْبَةِ إلى قِيمَةِ جَوْهَرِهما ، وغيرُهما بخِلافِهما ، فتكونُ الصِّناعةُ غالِبَةً عليه ، فيكونُ تابِعًا للصناعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فأشْبَهَ الأوْتارَ .

---

الإنصاف

قال الشَّارِحُ : إذا سرَق إناءً فيه خَمْرٌ ، لم يُقْطَعْ عندَ غيرِ أبى الخَطَّابِ مِن أصحابِنا ، وإنْ سرَق صَلِيبًا أو صَنَمًا مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، فقال القاضى : لا قَطْعَ فيه . وكذا قال المُصَنِّفُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وجزَم بعدَمِ القَطْعِ فى الكُلِّ فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فيها » .

المقنع

**فَصْلٌ** : الثَّالِثُ ، أَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ قِيمَةُ

---

الشرح الكبير

**فصل** : ولو سَرَق إناءً مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، قِيمتُه نِصابٌ إذا كان مُنْكَسِرًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه غيرُ مُجْمَعٍ على تَحْرِيمِه ، وقِيمَتُه بدُونِ الصِّناعَةِ المُخْتَلَفِ فيها نِصَابٌ . وإن سَرَق إناءً مُعَدًّا لحَمْلِ الخمرِ ووَضْعِه فيه ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّ الإناءَ لا تَحْرِيمَ فيه ، وإنَّما يَحْرُمُ عليه بنِيَّتِه[1] وقَصْدِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً لذَبْحِ الخنازيرِ ، أو سيْفًا يُعَدُّ لقَطْعِ الطَّرِيقِ . ولو سَرَق مِنْدِيلًا فى طَرَفِه دِينارٌ مَشْدُودٌ يَعْلَمُ به ، فعليه القَطْعُ ، وإن لم يَعْلَمْ به ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ سَرِقَتَه ، فأشْبَهَ ما لو تَعَلَّقَ بثَوْبِه . وقال الشافعىُّ : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ مالًا يَعْلَمُ أنَّ قِيمَتَه نِصابٌ ، والفَرْقُ بينَهما أنَّه عَلِمَ بالمَسْرُوقِ هٰهُنا ، وقَصَد سَرِقَتَه ، بخِلافِ الدِّينارِ ، فإنَّه لم يُرِدْه ، ولم [ ٣٩/٨ و ] يَقْصِدْ أخْذَه ، فلا يُؤاخَذُ به بإيجابِ الحَدِّ عليه .

**فصل** : ( الثالثُ ، أن يَسْرِقَ نِصابًا ، وهو ثلاثةُ دَراهِمَ ، أو قِيمةُ ذلك

---

الإنصاف

وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ . قال فى « المُذْهَبِ » : إذا سرَق صَلِيبَ ذَهَبٍ ، قُطِعَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وأطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ » ، فيما إذا سرَق صَلِيبًا أو صَنَمَ ذَهَبٍ .

**فائدة** : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ إناءِ نَقْدٍ ، أو دَراهِمَ فيها تَماثِيلُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْطَعُ إذا لم يَقْصِدْ إنْكارًا ، فإنْ قصَد الإنْكارَ ، لم يُقْطَعْ .

قوله : الثَّالِثُ ، أَنْ يَسْرِقَ نِصابًا ؛ وهو ثلاثَةُ دَراهِمَ ، أو قِيمَةُ ذلك مِنَ الذَّهَبِ

---

(١) فى تش ، ر ٣ ، ق ، م : « نيته » .

المقنع

ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ .

---

الشرح الكبير

مِن الذَّهَبِ والعُروضِ . وعنه ، أنَّه ثلاثةُ دَرَاهِمَ ، أو رُبْعُ دِينارٍ ، أو ما يبلغُ قِيمةَ أحَدِهما مِن غيرِهما . وعنه ، لا تُقَوَّمُ العُروضُ إلَّا بالدَّراهِمِ ) فلا يَجبُ القَطْعُ بسَرِقَةٍ دونَ النِّصابِ ، فى قولِ الفُقَهاءِ كلِّهم ، إلَّا الحسنَ ، وداودَ ، وابنَ بنتِ الشافعىِّ ، والخَوارِجَ ، فإنَّهم قالوا : يُقْطَعُ فى القَليلِ والكثيرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الحَبْلَ فتُقْطَعُ يَدُهُ ، ويَسْرِقُ البَيْضَةَ فتُقْطَعُ يَدُهُ » . مُتَّفَقٌ عليه(١) . ولأنَّه سارِقٌ من حِرْزٍ ، فتُقْطَعُ يَدُه ، كسارِقِ الكبيرِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فِى رُبْعِ دِينارٍ فَصَاعِدًا » . (٢مُتَّفَقٌ عليه٢) . وإجْماعُ الصحابةِ على ما سَنَذْكُرُه . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ .

---

الإنصاف

والعُرُوضِ . (٣هذا إحْدَى الرِّواياتِ . أعْنِى أنَّ الأَصْلَ هو الدَّراهِمُ لا غيرُ ، والذَّهَبُ والعُروضُ٣) تُقَوَّمان بها . قال فى « المُبْهِجِ » : هذا الصَّحيحُ مِنَ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب لعن السارق إذا لم يُسمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه » .

وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والحَبْلُ يَحْتَمِلُ أن يُساوِىَ ذلك . وكذلك البَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أن يُرادَ بها بَيْضَةُ السِّلاحِ ، وهى تُساوِى ذلك . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى قَدْرِ النِّصابِ الذى يَجِبُ القَطْعُ بسَرِقَتِه ، فروَى عنه أبو إسحاقَ الجُوزْجَانِىُّ ، أنَّه رُبْعُ دِينَارٍ من الذَّهَبِ ، أو ثَلاثةُ دَرَاهِمَ من الوَرِقِ ، أو ما قِيمَتُه ثَلاثةُ دَراهِمَ مِن غيرِهما . وهذا قولُ مالكٍ ، وإسحاقَ . وروَى عنه الأثْرَمُ ، أنَّه إن سَرَق مِن غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ما قِيمتُه رُبْعُ دِينارٍ ، أو ثَلاثةُ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ . وعنه ، أنَّ الأصْلَ الوَرِقُ ، ويُقَوَّمُ الذَّهَبُ به ، فإن نَقَص رُبْعُ دِينارٍ عن ثَلاثةِ دَرَاهِمَ ، لم يُقْطَعْ سارِقُه . وهذا يُحْكَى عن اللَّيْثِ ، وأبى ثَوْرٍ . وقالت عائشةُ : لا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينارٍ فصاعِدًا[1] ، ورُوِىَ هذا عن [2]عمرَ ، و[2] عثمانَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الفُقَهاءُ السَّبْعَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والأوْزَاعِىُّ ،

---

الإنصاف

المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ ؛ الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ أكثرِ أصحابِ القاضى ، والشِّيرازِىِّ ، والشَّرِيفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنِ البَنَّا . وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ » .

وعنه ، أنَّه ثلاثَةُ دَراهِمَ ، أو رُبْعُ دِينارٍ ، أو ما يبْلُغُ قِيمَةَ أحَدِهما مِن غيرِهما . يعْنِى أنَّ كُلًّا مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ أصْلٌ بنَفْسِه . وهذه الرِّوايةُ هى المذهبُ . قال فى « الكافِى » : هذا أوْلَى . وجزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « عُمْدَةِ

---

(١) تقدم تخريجه موقوفا على عائشة ، فى صفحة ٨٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لحديثِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : تُقْطَعُ اليَدُ فى دِرْهَمٍ ، فما فَوْقَه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، وأبى سَعِيدٍ ، أنَّ اليَدَ تُقْطَعُ فى أرْبَعةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا(١) . وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ الخَمْسَ لا تُقْطَعُ إلَّا فى الخَمْسِ(٢) . وبه قال سليمانُ بنُ يَسارٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ شُبْرُمَةَ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ . وقال أنَسٌ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قَطَع أبو بكرٍ فى مِجَنٍّ قِيمتُه خَمْسَةُ دَراهِمَ . رَواه الجُوزْجَانِىُّ بإسْنادِه(٣) . وقال عَطاءٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه(٤) : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى دِينارٍ ، أو عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لِما روَى الحَجَّاجُ بنُ أرْطاةَ ، عن عمرِو بنِ

---

الإنصاف

المُصَنِّفِ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « الطَّرِيقِ الأقْرَبِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وأطْلَقهما

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٦/٣ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٣) وأخرجه النسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرقه السارق ...، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٠/٨ .

(٤) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق فى المصنف ٢٣٣/١٠ . وابن أبى شيبة فى المصنف ٤٧٥/٩ . وبنحوه النسائى ، فى باب ذكر اختلاف أبى بكر بن محمد ،...، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٧/٨ . وانظر الاستذكار ١٦١/٢٤ .

الشرح الكبير

شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ إلَّا فِى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ »(١) . وروَى ابنُ عباسٍ ، قال : قَطَع رسولُ اللهِ ﷺ يَدَ رجلٍ فى مِجَنٍّ قيمتُه دِينارٌ ، أو عَشَرَةُ دَرَاهِمَ(٢) . وعن النَّخَعِىِّ : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى أرْبَعِينَ دِرْهَمًا . [ ٣٩/٨ ظ ] ولَنا ، ما روَى ابنُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّ النبىَّ ﷺ قَطَع فى مِجَنٍّ ثَمَنُه(٣) ثلاثةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عليه(٤) . قال ابنُ عبدِ البَرِّ(٥) : هذا أصَحُّ حديثٍ يُرْوَى فى هذا البابِ ،

---

الإنصاف

فى « المُذْهَبِ » .

وعنه ، لا تُقَوَّمُ العُرُوضُ إلَّا بالدَّراهمِ ، فتكونُ الدَّراهِمُ أصْلًا للعُروضِ ، ويكونُ الذَّهَبُ أصْلًا بنَفْسِه لنَفْسِه لا غيرُ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، وغيرِهم . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فلو سرَق ثلاثَةَ دَراهِمَ لا تُساوِى رُبْعَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٩/٢ .

(٣) فى م زيادة : « قيمتُه » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٠/٨ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣/١٣ ، ١٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٦ . والنسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩/٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٥) فى : التمهيد ٣٧٥/١٤ .

الشرح الكبير

لا يَخْتَلِفُ أهلُ العلمِ فى ذلك . وحديثُ أبى حنيفةَ الأوَّلُ يَرْوِيه الحجَّاجُ ابنُ أرْطاةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والذى روَى عن الحجَّاجِ ضَعِيفٌ أيضًا . والحديثُ الثانى لا دَلالَةَ فيه على أنَّه لا يُقْطَعُ بما دُونَه ، فإنَّ مَن أوْجَبَ القَطْعَ بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أوْجَبَه بعَشَرَةٍ ، ويَدُلُّ هذا الحديثُ على أنَّ العَرْضَ[1] يُقَوَّمُ بالدَّراهِمِ ؛ لأنَّ المِجَنَّ قُوِّمَ بها[2] ، ولأنَّ ما كان الذَّهَبُ فيه أصلًا ، كان الوَرِقُ فيه أصْلًا ، كنُصُبِ[3] الزَّكواتِ ، والدِّياتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفَاتِ . وقد روَى أنَسٌ ، أنَّ سَارِقًا سَرَق مِجَنًّا ما يَسُرُّنِى أنَّه لى بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أو ما يُساوِى ثلاثةَ دَراهِمَ ، فقَطَعَه أبو بكرٍ[4] . وأُتِىَ عثمانُ برَجُلٍ قد سَرَق أُتْرُجَّةً ، فأمَرَ بها عثمانُ فقُوِّمَتْ ، فبلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينارٍ ، فقُطِعَ[5] .

---

الإنصاف

دِينارٍ ، قُطِعَ ، على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . ولو سرَق دُونَ رُبْعِ مِثْقالٍ ، يُساوِى ثلاثةَ دَراهِمَ ، قُطِعَ ، على الرِّوايَةِ الأُولَى .

**فوائد**[6] ؛ إحداها ، يكْمُلُ النِّصابُ بضَمِّ أحَدِ النَّقْدَيْن إلى الآخَرِ ، إنْ جُعِلا

---

(١) فى الأصل : « العوض » .

(٢) فى الأصل : « بهما » .

(٣) فى الأصل : « كنصيب » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٥٩ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٦ .

(٦) فى الأصل : « فائدتان » .

الشرح الكبير

**فصل** : وإذا سَرَق رُبْعَ دِينارٍ من المَضْروبِ الخالِصِ ، ففيه القَطْعُ . وإن كان فيه غِشٌّ أو تِبْرٌ يَحْتاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يَجِبِ القَطْعُ حتى يَبْلُغَ ما فيه من الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُه . وإن سَرَق رُبْعَ دِينارٍ قُراضَةً ، أو تِبْرًا خالِصًا ، أو حَلْيًا ، ففيه القَطْعُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ الجُوزْجَانِيِّ ، قال : قلتُ له : كيف يَسْرِقُ رُبْعَ دِينارٍ ؟ فقال : قِطْعَةَ ذَهَبٍ ، أو خاتَمًا ، أو حَلْيًا . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشافعيِّ . وذَكَر القاضى فى وُجُوبِ القَطْعِ احْتِمالَيْن ؛ أحدُهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الدِّينارَ اسْمٌ للمَضْرُوبِ . ولَنا ، أنَّ ذلك رُبْعُ دِينارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ[1] : دِينارٌ قُراضَةٌ ، ومُكَسَّرٌ[2] ، أو : دِينارٌ خِلاصٌ[3] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه سَرِقَةُ رُبْعِ دِينارٍ مُفْرَدٍ فى الغالِبِ إلَّا مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القَطْعُ بذلك ، ولأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى تَعَلَّقَ

---

الإنصاف

أصْلَيْن فى أحَدِ الوَجْهَيْن . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . [4]وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : أصْلُ الخِلافِ الخِلافُ فى الضَّمِّ فى الزَّكاةِ . انتهى[4] . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يكْمُلُ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، يكْفِى وَزْنُ التِّبْرِ الخالِصِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) بعده فى م زيادة : « له » .

(٢) فى م : « مكسور » .

(٣) الخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بالمَضْرُوبِ ، فتَعَلَّقَ بما ليس بمَضْرُوبٍ ، كالزَّكاةِ ، والخِلافُ فيما إذا سَرَق من المَكْسُورِ والتِّبْرِ[1] ما لا يُساوِى رُبْعَ دِينارٍ صَحِيحٍ ، فإن بَلَغ ذلك ، ففيه القَطْعُ ، والدِّينارُ هو المِثْقالُ من مَثاقِيلِ النَّاسِ اليومَ ، وهو الذى كلُّ سَبْعَةٍ منها عشَرةُ دَراهِمَ ، وهو الذى كان على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وقبلَه و لم يَتَغَيَّرْ ، وإنَّما كانتِ الدَّراهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فجُمِعَتْ وجُعِلَتْ كلُّ عَشَرَةٍ منها سَبْعَةَ مَثاقِيلَ ، فهى التى يَتَعَلَّقُ القَطْعُ بثلاثةٍ منها ، إذا كانتْ خالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كانت أو غيرَ مَضْرُوبَةٍ ، على ما ذَكَرْناه فى الذَّهَبِ .

---

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونصرَاه ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يَكْفِى ، بل تُعْتَبرُ قِيمَتُه بالمَضْرُوبِ . وهو احْتِمالٌ للقاضى .

الثَّالثةُ ، لو أَخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم أَخْرَجَ باقِيَه ، و لم يَطُلِ الفَصْلُ ، قُطِعَ ، وإنْ طالَ الفَصْلُ ، ففيه وَجْهان . ذكَرَهما القاضى . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . والثَّانى ، يُقْطَعُ . قدَّمه فى « التَّرْغِيبِ » . وقال : اخْتارَه بعضُ شُيوخِى . وقال أيضًا : وإنْ عَلِمَ المالِكُ به وأهْمَله ، فلا قَطْعَ . قال القاضى : قِياسُ قَوْلِ أصحابِنا ؛ يُبْنَى على فِعْلِه كما يُبْنَى على فِعْلِ غيرِه . واخْتارَه فى « الانْتِصارِ » ، إنْ عادَ غدًا ، و لم يكُنْ ردَّ الحِرْزَ ، فأخذَ بقِيَّتَه . وسلَّمَه القاضى ؛ لكَوْنِ سَرِقَتِه الثَّانيةِ مِن غيرِ حِرْزٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، بعدَ أنْ ذكَر الوَجْهَيْن . وقال : إنْ كان فى لَيْلَةٍ ، قُطِعَ .

---

(١) فى الأصل : « الكبير » .

المقنع وَإِذَا سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أو مَلَكَهُ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ .

---

الشرح الكبير وعندَ أبى حنيفةَ أنَّ النِّصابَ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالمَضْرُوبِ منها ، وقد ذَكَرَ[1] ما دَلَّ عليه ، ويَحْتَمِلُ ما قالَه فى الدَّراهِمِ ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَتَناوَلُ الصِّحاحَ المَضْرُوبَةَ ، بخِلافِ رُبْعِ الدِّينَارِ ، على أنَّنا قد ذَكَرْنا فيها احْتِمالًا [ ٨/٤٠ و ] مُتقدِّمًا ، فهـٰهُنا أَوْلَى . وما قُوِّمَ من غيرِهما بهما ، فلا قَطْعَ فيه حتى يَبْلُغَ ثلاثةَ دَراهِمَ صِحاحًا ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَنْصَرِفُ إلى المَضْرُوبِ دونَ المُكَسَّرِ .

**٤٤٨٦** – مسألة : ( وإن سَرَقَ نِصابًا ، ثم نَقَصَتْ قِيمَتُه ، أو مَلَكَه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ ، أو غيرِهما ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ) إذا نَقَصَتْ قِيمةُ العينِ عن النِّصابِ بعدَ إخْراجِها من الحِرْزِ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ، وبهذا قال مالكٌ والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ ، لأنَّ النِّصابَ شَرْطٌ ، فتُعْتَبَرُ

---

الإنصاف قوله : وإنْ سرَق نِصابًا ، ثم نقَصَتْ قِيمَتُه ، أو مَلَكه بِبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو غيرِهما ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ . إذا سرَق نِصابًا ثم نَقَصَتْ قِيمَتُه عنِ النِّصابِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ نقْصُها قبلَ إخْراجِه مِنَ الحِرْزِ ، أو بعدَ إخْراجِه ، فإنْ نقَصَتْ بعدَ إخْراجِه ، وهو مُرادُ المُصَنِّفِ ، [ ٣/١٧٢ظ ] قُطِعَ ، بلا نِزاعٍ أعلَمُه ، وإنْ نقَصَتْ قبلَ إخْراجِه مِنَ الحِرْزِ ، كما مثَّل المُصَنِّفُ بعدَ ذلك : إذا دخَل الحِرْزَ فذَبحَ شاةً قِيمَتُها نِصابٌ ، فنَقصَتْ ، أو قُلْنا : هى مَيْتَةٌ . ثم أخْرَجَها ، أو دخَل الحِرْزَ فأَتْلفَها فيه بأَكْلٍ أو غيرِه . لم يُقْطَعْ ، بلا نزاعٍ أعلَمُه . واعْلَمْ أنَّ السَّارِقَ إذا ذبَح المَسْروقَ ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكرنا » .

الشرح الكبير

اسْتِدَامَتُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنَّه نَقْصٌ حَدَث فى العَيْنِ ، فلم يَمْنَعِ القَطْعَ ، كما لو حَدَث باسْتِعْمالِه ، والنِّصابُ شَرْطٌ لوُجوبِ القَطْعِ ، فلا تُعْتَبَرُ اسْتِدامَتُه ، كالحِرْزِ . وما ذَكَرَه[2] يَبْطُلُ بالحِرْزِ ؛ فإنَّه لو زالَ الحِرْزُ ، لم يَسْقُطْ عنه القَطْعُ . وسَواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُها بعدَ الحُكْمِ أو قبلَه ؛ لأنَّ سَبَبَ الوُجوبِ السَّرِقَةُ ، فيُعْتَبَرُ النِّصابُ حِينَئِذٍ . فأمَّا إن نَقَص النِّصَابُ قبلَ الإخْراجِ ، لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لعَدَمِ الشَّرْطِ قبلَ تَمامِ السَّبَبِ ، وسَواءٌ نَقَصَتْ بفِعْلِه أو بغيرِ فِعْلِه . فإن وُجِدَتْ ناقِصَةً ، ولم يُدْرَ هل كانتْ ناقِصَةً حينَ[3] السَّرِقَةِ أو حَدَثَ[4] النَّقْصُ بعدَها ؟ لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ الوُجُوبَ لا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ فى شَرْطِه ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُه .

---

الإنصاف

يحِلُّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وحُكِيَ رِوايةٌ ، أنَّه مَيْتَةٌ لا يحِلُّ أكْلُه مُطْلَقًا . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وتقدَّم مِثْلُ ذلك فى الغَصْبِ . ويأْتِى أيضًا فى الذَّكاةِ ، وهو مَحَلُّها ، وأمَّا إذا ملَكَه السَّارِقُ ببَيْعٍ . أو هِبَةٍ أو غيرِهما ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ ذلك بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، أو قبلَه ؛ فإنْ كان بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، لم يسْقُطِ القَطْعُ . قوْلًا واحدًا ، وليس له العَفْوُ عنه . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . لكِنْ ظاهِرُ كلامِه فى « الواضِحِ » وغيرِه ، للمَسْروقِ منه العَفْوُ عنه قبلَ الحُكْمِ . وحمَل ابنُ مُنَجَّى كلامَ المُصَنِّفِ عليه . أعْنِى على ما

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) فى الأصل ، تش : « ذكروه » .

(٣) فى الأصل : « قبل » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**٤٤٨٧** – مسألة : وإن مَلَكَ العَيْنَ المَسْرُوقَةَ بهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِ ذلك من أسْبابِ المِلْكِ ، وكان مِلْكُها قبلَ رَفْعِه إلى الحاكِمِ ، والمُطالَبَةِ بها عندَه ، لم يَجِبِ القَطْعُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وإن مَلَكَها بعدَه ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ عندَ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّها صارَتْ مِلْكَه ، فلا يُقْطَعُ فى عينٍ (١هى مِلْكُه ، كما لو مَلَكَها قبلَ المُطالَبَةِ بها ، ولأنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ ، والشُّرُوطُ يُعْتَبَرُ دَوامُها ، ولم يَبْقَ لهذه العَيْنِ مُطالِبٌ١) . ولَنا ، ما روَى الزُّهْرِيُّ ، عن ابنِ صَفْوانَ ، عن (٢صَفْوانَ ابنِ أُمَيَّةَ٢) ، أنَّه نامَ فى المسجدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَه ، فأُخِذَ من تحتِ رأسِه ، فجاءَ بسَارِقِه(٣) إلى النبيِّ ﷺ ، فأمَرَ به النبيُّ ﷺ أن يُقْطَعَ ، فقال صفوانُ : يا رسولَ اللهِ ، لم(٤) أُرِدْ هذا ، رِدَائِى عليه صَدَقَةٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ ؟ » . رَواه ابنُ ماجه ، والجُوزْجانِيُّ .

---

الإنصاف

بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ . وقال : فى كلامِه ما يُشْعِرُ بالرَّفْعِ ؛ لأنَّه قال : لم يسْقُطْ . والسُّقوطُ يسْتَدْعِى وُجوبَ القَطْعِ ، ومِن شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ مُطالَبَةُ المالكِ ، وذلك يعْتَمِدُ الرَّفْعَ إلى الحاكمِ . انتهى . وعِبارتُه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم ، مِثْلُ عِبارَةِ المُصَنِّفِ . وإنْ كان قبلَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، لم يسْقُطِ القَطْعُ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم

---

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « أبيه » .

(٣) فى الأصل ، تش : « سارقه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وفى لفظٍ ، قال : فأتَيْتُه ، فقُلْتُ : أتَقْطَعُه من أجْلِ ثلاثين دِرْهَمًا ؟ أنا أبيعُه وأُنْسِئُه ثمَنَها . قال : « فَهَلَّا كانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ ؟ » . رَواه الأثْرَمُ ، وأبو داودَ[1] . فهذا يَدُلُّ على أنَّه لو وُجِدَ قبلَ رَفْعِه إليه ، لدَرَأَ القَطْعَ ، وبعدَه [2]لا يُسْقِطُه[2] . وقولُهم : إنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ . قُلْنا : هى شَرْطُ الحُكْمِ لا شَرْطُ القَطْعِ ، بدليلِ أنَّه لو اسْتَرَدَّ العَيْنَ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ، وقد زالَتِ المُطالَبَةُ .

---

الإنصاف

به جماعَةٌ . وذكَرَه ابنُ هُبَيْرَةَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : يسْقُطُ قبلَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ والمُطالَبَةِ بها عندَه . وقالَا : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، والمُصَنِّفِ هنا ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الإيضاحِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « النَّظْمِ » . فيُعايَى بها . قال فى « الفُروعِ » : وفى « الخِرَقِىِّ » ، و « الإيضاحِ » ، و « المُغْنِى » ، يسْقُطُ قبلَ التَّرافُعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : تُدْرَأُ الحدودُ بالشُّبُهاتِ . انتهى . قلتُ : ليسَ كما قال عن الخِرَقِىِّ ، فإنَّ كلامَه مُحْتَمَلٌ كغيرِه ؛

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ . وأبو داود ، فى : باب فى من سرق من حرز ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يكون حرزًا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦١ ، ٦٢ . والدارمى ، فى : باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٤ ، ٨٣٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لم يسقط » .

المقنع

وَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ، فَنَقَصَتْ عَنِ النِّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقْطَعْ .

وَإِنْ سَرَقَ فَرْدَ خُفٍّ ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخَرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقْطَعْ .

---

الشرح الكبير

**٤٤٨٨** – مسألة : ( وإن دَخَل الحِرْزَ ، فذَبَحَ شَاةً قِيمَتُها نِصابٌ ، فنَقَصَتْ عن النِّصابِ ، ثم أخْرَجَها ، لم يُقْطَعْ ) لأنَّ من شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ أن يُخرِجَ من الحِرْزِ العَيْنَ وهى [ ٨/٤٠ ظ ] نِصابٌ ، و لم يُوجَدِ الشَّرْطُ .

**٤٤٨٩** – مسألة : ( وإن سَرَق فَرْدَ خُفٍّ ، قِيمَتُه مُنْفَرِدًا دِرْهَمَان ، وقِيمَتُه مع الآخَرِ أرْبَعَةٌ ، لم يُقْطَعْ ) لأنَّه لم يَسْرِقْ نِصابًا ، فلم يُوجدِ الشَّرْطُ .

---

الإنصاف

فإنَّه قال : ويُقْطَعُ السَّارِقُ ، وإنْ وُهِبَتْ له السَّرِقةُ بعدَ إخْراجِه . بل ظاهِرُ كلامِه ، القَطْعُ ؛ سواءٌ كان قبلَ التَّرافُعِ أو بعدَه ، كما تَرَى .

**فائدة** : قولُه : وإنْ سرَق فَرْدَ خُفٍّ قيمَتُه مُنْفَرِدًا دِرْهَمان ، وقِيمَتُه وحدَه مع الآخَرِ أَرْبَعَةٌ ، لم يُقْطَعْ . بلا خِلافٍ . لكِنْ لو أتْلفَه ، لَزِمَه سِتَّةٌ[1] ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، قِيمَةُ المُتْلَفِ ونَقْصِ التَّفْرِقَةِ[2] . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . فيُعايَى بها . وقيل : يَلْزَمُه دِرْهَمان[3] .

---

(١) فى الأصل ، ا : « أربعة » .

(٢) فى ط : « القيمة » .

(٣) فى ط : « أربعة » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ، سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا .

---

الشرح الكبير

٤٤٩٠ – مسألة : ( وإنِ اشْتَرَكَ جماعةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا ، سَواءٌ أخْرَجُوه جُمْلَةً ، أو أخْرَجَ كلُّ واحِدٍ جُزْءًا ) إذا اشْتَرَك جماعةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو قولُ أصحابِنا . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ : لا قَطْعَ عليهم ، إلَّا أن تَبْلُغَ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ منهم نِصابًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لم يَسْرِقْ نِصابًا ، فلم يَجِبْ عليه قَطْعٌ ، كما لو انْفَرَدَ بدُونِ النِّصابِ . قال شَيخُنا[1] : وهذا القولُ أَحَبُّ إلىَّ ؛ لأنَّ القَطْعَ هٰهُنا لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ والمُجْمَعِ عليه ، فلا يَجِبُ ، والاحْتِياطُ بإسْقاطِه أَوْلَى مِن الاحْتِياطِ بإيجابِه ، ولأنَّه ممَّا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . واحْتَجَّ مَن أَوْجَبَه بأنَّ النِّصابَ أَحَدُ شَرْطَىِ القَطْعِ ، فإذا اشْتَرَكَ الجماعةُ كانوا كالواحدِ ،

---

الإنصاف

وكذلك الحُكْمُ لو سرَق جُزْءًا مِن كتابٍ . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، ونَظائِرَه . قال فى « الفُروعِ » : وضَمانُ ما فى وَثِيقَةٍ أَتْلفَها إنْ تعَذَّرَ ، يتوَجَّهُ تخْرِيجُه على هذين الوَجْهَيْن . وتقدَّم ذلك فى كتابِ الغَصْبِ بعدَ قولِه : ومَن أَتْلَفَ مالًا مُحْترَمًا لغيرِه ، ضَمِنَه . بأَتَمَّ مِن هذا . وذكَرْنا كلامَ صاحبِ « الفائقِ » ، فى هذه المَسْأَلَةِ .

قوله : وإنِ اشْتَرَكَ جماعَةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا ؛ سَواءٌ أَخْرَجُوه جُمْلَةً ، أو أَخْرَجَ كلُّ واحِدٍ جُزْءًا . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . قال

---

(١) فى : المغنى ١٢/٤٦٨ .

الشرح الكبير

قِياسًا على هَتْكِ الحِرْزِ ، ولأنَّ سَرِقَةَ النِّصابِ فِعْلٌ يُوجِبُ القَطْعَ ، فاسْتَوَى فيه الواحِدُ والجماعةُ ، كالقِصاصِ ، ولم يُفَرِّقْ أصحابُنا بينَ كَوْنِ المَسْرُوقِ ثَقِيلًا يَشْتَرِكُ الجماعةُ فى حَمْلِه ، وبينَ أن يُخرِجَ كلُّ واحدٍ منهم جُزْءًا ، ونَصَّ أحمدُ على هذا . وقال مالكٌ : إنِ انْفَرَدَ كلُّ واحدٍ منهم بجُزْءٍ ، لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهم ، كما لو انْفَرَدَ كلُّ واحدٍ من قاطِعِى اليَدِ بقَطْعِ جُزْءٍ منها ، لم يَجِبِ القِصاصُ . ولَنا ، أنَّهم اشْتَرَكُوا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخراجِ النِّصابِ ، فلَزِمَهم القَطْعُ ، كما لو كان ثَقِيلًا فحَمَلُوه ، وفارَقَ القِصاصَ ، فإنَّه يَعْتَمِدُ[1] المُماثَلَةَ ، ولا تُوجَدُ المُماثَلَةُ إلَّا أن تُوجَدَ أفْعالُهم فى جميعِ أجْزاءِ اليَدِ ، وفى مسألَتِنا القَصْدُ الزَّجْرُ[2] مِن غيرِ اعْتِبارِ مُماثَلَةٍ ، والحاجَةُ إلى الزَّجْرِ عن إخْراجِ المالِ مَوْجودَةٌ ، وسَواءٌ دَخَلا الحِرْزَ معًا ، أو دَخَل أحَدُهما فأخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم دَخَل الآخَرُ فأخْرَجَ باقِيَه ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ وإخْراجِ النِّصابِ ، فوَجَبَ عليهما القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا .

---

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قولُ أصحابِنا . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

وعنه ، يُقْطَعُ مَن أخْرَجَ منهم نِصابًا منه ، وإلَّا فلا . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، وإليه

(١) فى الأصل : « يحتمل » ، وفى تش : « يعمل » .

(٢) فى الأصل : « الحرز » .

الشرح الكبير

**فصل** : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْن مما لا قَطْعَ عليه ، كأبى المَسْروقِ منه ، قُطِعَ شَرِيكُه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، كما لو شَارَكَه فى قَطْعِ يَدِ ابنِه . والثانى ، لا يُقْطَعُ . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ سَرِقَتَهما جميعًا صارَتْ عِلَّةً لقَطْعِهما ، وسَرِقَةُ الأبِ لا تَصْلُحُ مُوجِبَةً للقَطْعِ ؛ لأنَّه أخَذَ ما له أخْذُه[1] ، بخِلافِ قَطْعِ يَدِ ابنِه ، فإنَّ الفِعْلَ تَمَحَّضَ عُدْوانًا ، وإنَّما سَقَطَ[1] القِصاصُ لفَضِيلةِ الأبِ ، لا لمَعْنًى فى فِعْلِه ، [2]وهٰهُنا فِعْلُه[2] قد تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ القَطْعُ به ، كاشْتِراكِ العامِدِ والخاطِئِ . فأمَّا إن أخْرَجَ كلُّ واحدٍ منهما نِصابًا ، وَجَب القَطْعُ على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّه انْفَرَدَ بما يُوجِبُ القَطْعَ . فإن أخْرَجَ الأبُ نِصابًا ، وشَرِيكُه دونَ النِّصابِ ، ففيه الوَجْهان . وإنِ اعْتَرَفَ اثْنانِ بسَرِقَةِ [ ٨/٤١ و ] نِصابٍ ، ثم رَجَع أحَدُهما ، فالقَطْعُ على الآخَرِ ؛ لأنَّه اخْتَصَّ بالإسْقاطِ فيَخْتَصُّ بالسُّقُوطِ . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ عن شَرِيكِه ؛ لأنَّ السَّبَبَ السَّرِقَةُ مِنهما ، وقد اخْتَلَّ أحَدُ جُزْأَيْها . وكذلك لو أقَرَّ بمُشارَكَةِ آخَرَ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، ولم يُقِرَّ الآخَرُ ففى القَطْعِ وَجْهان .

---

الإنصاف

مَيْلُ الزَّرْكَشِىِّ .

**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو اشْتَرَكَ جماعَةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، لم يُقْطَعْ بعضُهم بشُبْهَةٍ أو غيرِها ، [3]كما لو كان أحدُ الشَّرِيكَيْن لاقَطْعَ عليه ، كأبِى المَسْروقِ منه[3] ، فهل

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

المقنع وَإِنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحْدَهُ ، أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا .

---

الشرح الكبير ٤٤٩١ - مسألة : ( وإن هَتَكَ اثْنَان حِرْزًا ، ودَخَلَاه ، فأخْرَجَ أحَدُهما نِصابًا وحدَه ، أو دَخَلَ أحَدُهما فقدَّمَه إلى بابِ النَّقْبِ ، وأدْخَلَ الآخَرُ يَدَه فأخْرَجَه ، قُطِعَا ) أمَّا إذا هَتَكَ اثْنان حِرْزًا ، ودَخَلاه ، فأخْرَجَ أحَدُهما نِصابًا وحدَه ، فقال أصحابُنا : القَطْعُ عليهما . وبه قال أبو حنيفةَ وصاحِباه ، إذا أخْرَجَ نِصابَيْن . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ[1] ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَخْتَصُّ القَطْعُ بالمُخْرِجِ ؛ لأنَّه هو السَّارِقُ . وإن أخْرَجَ أحدُهما دُونَ النِّصابِ ، والآخَرُ أكثرَ مِن نِصابٍ فتمَّا[2] نِصابَيْن ، فعندَ

---

الإنصاف يُقْطَعُ الباقى أمْ لا ؟ فيه قوْلان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الكافِى » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبرى » : قُطِعَ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » و « المُنَوِّرِ » . وقيل : لا يُقْطَعُ . قال الشَّارِحُ : وهو أصحُّ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ . قلتُ : وهى شَبِيهَةٌ بمسْأَلَةِ ما إذا اشْتَرَكَ فى القَتْلِ اثْنان ، لا يجبُ القِصاصُ على أحدِهما ، على ما تقدَّم فى أواخِرِ كتابِ الجِناياتِ .

الثَّانيةُ ، لو سرَق لجماعةٍ نِصابًا ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لا يُقْطَعُ .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « فهما » .

الشرح الكبير

أصحابِنا ، وأبى حنيفةَ وصاحِبَيْه ، يَجِبُ القَطْعُ عليهما . وعندَ الشافعىِّ ومُوافِقِيه ، لا قَطْعَ على مَن لم يُخْرِجْ نِصابًا . وإن أخْرَجَ أحدُهما نِصابًا ، والآخَرُ دُونَ النِّصابِ ، فعندَ أصحابِنا ، عليهما القَطْعُ . وعندَ الشافعىِّ ، القَطْعُ على مُخْرِجِ النِّصابِ وَحْدَه . وعندَ أبى حنيفةَ ، لا قَطْعَ على واحدٍ مِنهما ؛ لأنَّ المُخْرَجَ لم يَبْلُغْ نُصُبًا[1] بعدَدِ السَّارِقين . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ ما قُلْنا فيما تَقَدَّمَ .

**٤٤٩٢** – مسألة : فإن نَقَبا حِرْزًا ، فدَخَلَ أحَدُهما فقَرَّبَ المَتاعَ مِن النَّقْبِ ، وأدْخَلَ الخارجُ[2] يَدَه فأخْرَجَه ، فقال أصحابُنا : قياسُ قَوْلِ أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ عليهما . وقال الشافعىُّ : القَطْعُ على الخارِجِ ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المَتاعِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ المَتاعِ ، فلَزِمَهما القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا فأخْرَجاه . وإن وَضَعَه فى النَّقْبِ ، فمَدَّ الآخَرُ يَدَه فأخْرَجَه فأخَذَه ، فالقَطْعُ عليهما . ونُقِلَ عن[3] الشافعىِّ فى هذه المسألةِ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن فى الصُّورَةِ التى قبلَها .

**فصل** : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رجلَيْن دَخَلا دارًا ، أحدُهما فى سُفْلِها جَمَعَ المَتاعَ وشَدَّه بحَبْلٍ ، والآخَرُ فى عُلْوِها مَدَّ الحَبْلَ فرَمَى به

الإنصاف .....

(١) فى الأصل : « نصابا » .

(٢) فى الأصل : « الخراج » . وفى ق ، م : « الآخر » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ [ ٣٠٢و ] فَأَخَذَهُ آخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ .

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَا ،.....

---

الشرح الكبير وَرَاءَ الدَّارِ ، فالقَطْعُ عليهما ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى إخْراجِه .

**٤٤٩٣** – مسألة : ( وإن رَماه الدَّاخِلُ إلى خارِجٍ ، فأخَذَه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه ) وإنِ اشْتَرَكَا فى النَّقْبِ ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ أخْرَجَ المَتاعَ وحدَه ، فاخْتَصَّ القَطْعُ به .

**٤٤٩٤** – مسألة : ( وإن نَقَب أحَدُهما ، ودَخَل الآخَرُ فأخْرَجَه ، فلا قَطْعَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يُقْطَعَا )[1] وإنَّما لم يُقْطَعَا ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَسْرِقْ ، والثانىَ لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، وإنَّما سَرَق مِن حِرْزٍ هَتَكَه غيرُه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَب رجلٌ وانْصَرَفَ ، وجاءَ آخَرُ فصادَفَ الحِرْزَ مَهْتُوكًا [ ٤١/٨ ظ ] فسَرَقَ منه . ويَحْتَمِلُ أن يُقْطَعَا ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، أشْبَهَ

---

الإنصاف قوله : وإنْ رَماه الدَّاخِلُ إلى خارجٍ ، فأخَذَه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا بأنَّهما يُقْطَعان .

قوله : وإنْ نقَبَ أحَدُهما ، ودخَل الآخَرُ فأخْرَجَه ، فلا قَطْعَ عليهما . إذا لم

---

(١) بعده فى كل النسخ ما عدا م : « إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتى الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع » . وسيأتى فى المسألة التالية .

إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ . المقنع

---

ما لو دَخَلا معًا ، فأَخْرَجَ أحدُهما المَتاعَ . الشرح الكبير

**٤٤٩٥** -- مسألة : ( إلَّا أن يَنْقُبَ ) أحَدُهما ( ويَذْهبَ ، فيَأْتِيَ الآخَرُ مِن غيرِ علمٍ ، فيَسْرِقَ ، فلا قَطْعَ ) لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، ومِن شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ هَتْكُه ، وقد فاتَ الشَّرْطُ ، فيَفُوتُ المَشْرُوطُ .

**فصل** : فإنِ اشْتَرَكَ رجلان فى النَّقْبِ ، ودَخَل أحَدُهما ، فأَخْرَجَ المَتاعَ وحدَه ، أو أخذَه وناوَلَه الآخَرَ[1] خارِجًا مِن الحِرْزِ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه ؛ لأنَّه أخْرَجَ المَتاعَ وحدَه مع مُشارَكَتِه فى النَّقْبِ . وبهذا

---

يَتواطآ ، فلا قَطْعَ على واحدٍ منهما . وصرَّح به المُصَنِّفُ بعدَ ذلك ، بقوْلِه : إلَّا أنْ يَنْقُبَ أحَدُهما ويَذْهَبَ ، فيأْتِيَ الآخَرُ مِن غيرِ عِلْمٍ ، فيَسْرِقَ ، فلا قَطْعَ عليه . وإنْ تواطآ على ذلك . فقدَّم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا قَطْعَ عليهما . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا [ ٣/١٧٣و ]المذهبُ . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الشَّرحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يُقْطَعا . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وهو الوَجْهُ الثَّانى . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، وصحَّحه النَّاظِمُ . [2]قلتُ : وهو الصَّوابُ[2] . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « لآخر » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع **فَصْلٌ** : الرَّابِعُ ، أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ، .....

الشرح الكبير قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لم يَنْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويَدُه على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمْه القَطْعُ ، كما لو أتْلَفَه داخِلَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ المَسْرُوقَ خَرَج مِن الحِرْزِ ويَدُه عليه ، فوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو خَرَج به ، بخِلافِ ما لو أتْلَفَه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه مِن الحِرْزِ .

**فصل** : ( الرَّابعُ ، أن يُخْرِجَه مِن الحِرْزِ ) يُشْتَرَطُ أن يَسْرِقَ مِن حِرْزٍ ويُخْرِجَه منه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وأبو الأسْوَدِ الدُّؤَلِيُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِيُّ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولا نعلمُ عن أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ خِلافَهم ، إلَّا قَوْلًا حُكِيَ عن عائشةَ ، والحسنِ ، والنَّخَعِيِّ ، فى مَن جَمَع المَتاعَ ، فلم يَخْرُجْ به مِن الحِرْزِ ، عليه القَطْعُ . وعن الحسنِ مثلُ قولِ الجماعَةِ ، وحُكِيَ عن داودَ ، أنَّه لا يَعْتَبِرُ الحِرْزَ ؛ لأنَّ الآيةَ لا تَفْصِيلَ فيها . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابتَةٍ عمَّن نُقِلَتْ عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : ليس فيه[2] خبرٌ ثابتٌ ، ولا مَقالٌ لأهلِ العلمِ ، إلَّا ما ذَكَرْناه ، فهو كالإجْماعِ ، والإجْماعُ حُجَّةٌ على مَن خالَفَه . وروَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رجلًا مِن مُزَيْنَةَ سألَ رسولَ اللهِ ﷺ عن الثِّمارِ ، فقال : « مَا أُخِذَ مِن غيرِ أكْمامِهِ واحْتَمَلَ ، فَفِيهِ

الإنصاف .....

(١) فى الإشراف ٢/٢٩٨ .

(٢) فى م : « فى » .

المقنع

فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . أَوْ دَخَلَ الْحِرْزَ فَأَتْلَفَهُ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْه ، وَإِنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أَوْ ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أَوْ فِى مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ ،

---

الشرح الكبير

قِيمَتُه ومِثْلُه مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِى الجِرانِ ، فَفِيه القَطْعُ إذا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[1] . وهذا الخبرُ يَخُصُّ الآيةَ ، كما خَصَصْنَاها فى اعْتِبارِ النِّصابِ .

**٤٤٩٦** – مسألة : ( فَإن سَرَقَ مِن غيرِ حِرْزٍ ) فلا قَطْعَ عليه لفَواتِ شَرْطِه ، مثلَ أن يَجِدَ حِرْزًا مَهْتُوكًا ، أو بابًا مَفْتُوحًا ، [2]فيَأْخُذَ منه[2] ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لذلك .

**٤٤٩٧** – مسألة : ( فإن دَخَلَ الحِرْزَ ، فأتْلَفَ فيه ) نِصَابًا و لم يُخْرِجْه ( فلا قَطْعَ عليه ) لأنَّه لم يَسْرِقْ ، لكن يَلْزَمُه ضَمانُه ؛ لأنَّه أتْلَفَه ، ولا يُقْطَعُ حتى يُخْرِجَه مِن الحِرْزِ ، فمتى أخْرَجَه [2]مِن الحِرْزِ[2] ، فعليه القَطْعُ ، سَواءٌ حَمَلَه إلى مَنْزِلِه ، أو تَرَكَه خارِجًا مِن الحِرْزِ .

**٤٤٩٨** – مسألة : ( وإنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا [ ٤٢/٨ و ] أو ذَهَبًا فخَرَجَ به ، أو نَقَبَ ودَخَلَ ، فتَرَكَ المَتاعَ على بَهِيمَةٍ ، فخَرَجَتْ به ، أو فى ماءٍ جَارٍ ،

---

الإنصاف

قوله : وإنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً ، أو ذَهَبًا وخرَج به ، فعليه القَطْعُ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٥ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع أَوْ قَالَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَعْتُوهٍ : ادْخُلْ فَأَخْرِجْهُ . فَفَعَلَ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ .

الشرح الكبير فأخْرَجَه ، أو قال لصَغِيرٍ أو مَعْتُوهٍ : ادْخُلْ فأخْرِجْه . ففَعَلَ ، فعليه القَطْعُ ) أمَّا إذا دَخل الحِرْزَ فابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أو ذَهَبًا وخَرَج ، فإن لم يَخْرُجْ ما ابْتَلَعَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أتْلَفَه فى الحِرْزِ ، وإن خَرَج ، ففيه وَجْهان ، أحدُهما ، يَجِبُ ؛ لأنَّه أخْرَجَها فى وِعائِها ، فأشْبَهَ إخْراجَها فى كُمِّه . والثانى ، لا يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّه ضَمِنَها بالبَلْعِ ، فكان إتْلافًا لها ، ولأنَّه مُلْجَأٌ إلى إخْراجِها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الخُروجُ بدُونِها . وإن تَرَكَ المَتاعَ على دابَّةٍ ، فخَرَجَتْ بنَفْسِها مِن غيرِ سَوْقِها ، أو تَرَكَ المَتاعَ فى ماءٍ راكِدٍ فانْفَتَحَ ، فخَرَجَ المَتاعُ ، أو على حائطٍ (١فى الدَّارِ١) ، فأطارَتْه الرِّيحُ ، ففى ذلك وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سَبَبُ(٢) خُرُوجِه ، فأشْبَهَ ما لو ساقَ البَهِيمَةَ ، أو فَتَح الماءَ ، وحَلَّقَ(٣) الثوبَ فى الهواءِ . والثانى ، لا

---

الإنصاف والمُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، لا قَطْعَ عليه مُطْلَقًا . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يُقْطَعُ إنْ خرَجتْ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه أتْلفه فى الحِرْزِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ(٤) ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قلتُ : إتْلافُه فى الحِرْزِ غيرُ مُحَقَّقٍ ، بل فِعْلٌ(٥) ، فيه ما هو سَبَبٌ فى الإتْلافِ إنْ وُجِدَ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . قال

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل ، تش : « بسبب » .
(٣) فى تش ، ر ٣ : « علق » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « فعله » .

الشرح الكبير

قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يَكُنْ آلَةً للإخْراجِ ، وإنَّما خَرَج المَتاعُ بسَبَبٍ حادثٍ مِن غيرِ فِعْلِه ، والبهيمةُ لها اخْتِيارٌ لنَفْسِها ، فأمَّا إن ساقَ الدَّابَّةَ فخَرَجَتْ بالمَسْرُوقِ ، أو تَرَكَه فى ماءٍ جارٍ فخَرَجَ به ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه هو المُخْرِجُ ، إمَّا بنَفْسِه ، وإمَّا بآلَتِه ، فوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَه فأخْرَجَه . وكذلك لو أمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ أو مَعْتُوهًا فأخْرَجَه[1] ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه آلَةٌ له .

**فصل** : وسَواءٌ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَه ، أو نَقَبَه ثم أدْخَلَ إليه يَدَه أو عَصًا لها شُجْنَةٌ[2] فاجْتَذَبَه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ[3]

---

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنْ لم يخْرُجْ ، فلا قَطْعَ عليه ، وإنْ خرَج ، ففيه وَجْهان .

قوله : أو نقَب ودخَل ، فترَك المَتاعَ على بَهِيمَةٍ ، فخرَجَتْ به ، فعليه القَطْعُ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا قَطْعَ عليه إلَّا إذا ساقَها . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

**تنبيه** : ظاهِرُ قوْلِه : أو تَرَكَه فى ماءٍ جارٍ ، فأخْرَجَه . أنَّه لو تَرَكَه فى ماءٍ راكدٍ ، ثم انْفَتَحَ بعدَ ذلك ، أنَّه لا يُقْطَعُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقْطَعُ أيضًا .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الشجنة : الشعبة .

(٣) فى الأصل : « شىء » .

الشرح الكبير

عليه ، إلَّا أن يكونَ البيتُ صَغِيرًا لا يُمْكِنُه دُخولُه ؛ لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ بما أمْكَنَه ، فأشْبَهَ المُخْتَلِسَ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وهو مِن أهلِ القَطْعِ ، فوَجَب عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، ويُخالِفُ المُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه لم[1] يَهْتِكِ الحِرْزَ . وإن رَمَى المَتاعَ ، فأطارَتْه الرِّيحُ فأخْرَجَتْه ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه متى كان ابْتِداءُ الفِعْلِ منه ، لم يُؤَثِّرْ فِعْلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فأعانَتِ الرِّيحُ السَّهْمَ حتى قَتَل الصَّيْدَ ، حَلَّ[2] ، ولو رَمَى الجِمارَ فأعانَتْها الرِّيحُ حتى وَقَعَتْ فى المَرْمَى ، احْتُسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المَتاعَ فى الماءِ فَجَرَى به فأخْرَجَه .

**فصل** : إذا أخْرَجَ المَتاعَ مِن بيتٍ فى الدَّارِ أو الخانِ إلى الصَّحْنِ ، فإن كان بابُ البيتِ مُغْلَقًا ، ففَتَحَه أو نَقَبَه ، فقد أخْرَجَ المَتاعَ مِن الحِرْزِ ، وإن لم يَكُنْ مُغْلَقًا ، فما أخْرَجَه مِن الحِرْزِ . وقد قال أحمدُ : إذا أخْرَجَ المتاعَ مِن البيتِ إلى الدَّارِ ، يُقْطَعُ . وهو مَحْمولٌ على الصُّورةِ الأُولَى .

**فصل** : إذا دَخَل السَّارِقُ الحِرْزَ ، فاحْتَلَبَ لَبَنًا مِن ماشِيَةٍ[3] ، وأخْرَجَه ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ

---

الإنصاف

**فائدة** : لو علَّم قِرْدًا السَّرِقَةَ ، فسرَق ، لم يُقْطَعِ المُعَلِّمُ ، لكِنْ يضْمَنُه . ذكَرَه أبو الوَفَاءِ ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ الزَّاغُونىِّ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « ماشيته » .

الشرح الكبير

عليه ؛ لأنَّه مِن الأشْياءِ الرَّطْبَةِ . [ ٤٢/٨ ظ ] وقد مَضَى الكلامُ معه فى هذا . وإن شَرِبَه فى الحِرْزِ ، أو شَرِب منه فانْتَقَصَ النِّصابُ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْ مِن الحِرْزِ نِصابًا . وإن ذَبَح الشَّاةَ فى الحِرْزِ ، أو شَقَّ الثَّوْبَ ، ثم أخْرَجَهُما وقيمتُهما بعدَ الشَّقِّ والذَّبْحِ نِصَابٌ ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ[1] : لا قَطْعَ عليه فى الشَّاةِ ؛ لأنَّ اللَّحْمَ لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه عندَه ، والثَّوْبُ إن شُقَّ أكْثَرُه ، فلا [2]قَطْعَ فيه[2] ؛ لأنَّ صاحِبَه مُخَيَّرٌ بينَ أن يُضَمِّنَه قيمةَ جَميعِه ، فيكونَ قد أخْرَجَه وهو مِلْكُه . وقد تَقَدَّمَ الكلامُ معه فى هذه الأُصولِ . وإن تَطَيَّبَ ، وخَرَج ، ولم يَبْقَ عليه مِن الطِّيبِ ما إذا جُمِعَ كان نِصابًا ، فلا قَطْعَ عليه ، لأنَّ ما لا يَجْتَمِعُ قد أتْلَفَه باسْتِعْمالِه ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ الطَّعامَ ، وإن كان يَبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا ، وذُكِرَ فيه وَجْهٌ آخَرُ ، فيما إذا كان ما تَطَيَّبَ به يَبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ وإن نَقَص ما يَجْتَمِعُ عن النِّصابِ ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه حينَ الإخْراجِ ناقِصٌ عن النِّصابِ . وإن جَرَّ خَشَبَةً فألقاها بعدَ أن خَرَج بعضُها مِن الحِرْزِ ، فلا قَطْعَ عليه ، سَواءٌ خَرَج منها ما يُساوِى نِصابًا أو لا ؛ لأنَّ بعضَها لا يَنْفَرِدُ عن بعضٍ[3] . وكذلك لو أمْسَكَ الغاصِبُ طَرَفَ عِمامَتِه ، والطَّرَفُ الآخَرُ فى يَدِ مالِكِها ، لم

الإنصاف .....

(١) كذا بالنسخ . وفى المغنى ٤٣٦/١٢ : « أبو حنيفة » . وانظر ما تقدم فى صفحة ٤٧٤ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « شىء عليه » .

(٣) فى تش ، ق ، م : « البعض » .

المقنع وَحِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ،

---

الشرح الكبير يَضْمَنْها . وكذلك لو سَرَقَ ثَوْبًا أو عِمامَةً ، فأخْرَجَ بعْضَهما[1] .

**فصل** : فإن نَقَب الحِرْزَ ، ثم دَخَل فأخْرَجَ ما دُونَ النِّصابِ ، ثم دَخَل فأخْرَجَ ما بَقِيَ مِن النِّصابِ ، وكان فى وَقْتَيْن مُتباعِدَيْن ، أو لَيْلَتَيْن ، لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما سَرِقَةٌ مُنْفَرِدَةٌ لا تَبْلُغُ نِصابًا . وكذلك إن كانا فى لَيْلَةٍ واحدةٍ وبينَهما مُدَّةٌ طَويلةٌ . وإن تَقَارَبا ، وَجَب القَطْعُ ؛ لأنَّها سَرِقَةٌ واحدةٌ ، ولأنَّه إذا بُنِيَ فِعْلُ أحَدِ الشَّرِيكَيْن على فِعْلِ شَرِيكِه ، إذا سَرَقَا نِصابًا ، فبِنَاءُ فعلِ الواحدِ بعضِه على بعضٍ أَوْلَى .

**٤٤٩٩** – مسألة : ( والحِرْزُ ما جَرَتِ العادَةُ بحِفْظِ المالِ فيه ، ويَخْتَلِفُ باخْتلافِ الأمْوالِ ، والبُلْدَانِ ، وعَدْلِ السُّلْطَانِ وجَوْرِه ، وقُوَّتِه وضَعْفِه ) الحِرْزُ ما عُدَّ حِرْزًا فى العُرْفِ ، فإنَّه لَمَّا ثَبَت اعْتبارُه فى الشَّرْعِ من غيرِ تَنْصِيصٍ على بَيانِه ، عُلِمَ أنَّه رُدَّ ذلك إلى أهلِ العُرْفِ ؛ لأنَّه لا طريقَ إلى مَعْرِفَتِه إلَّا مِن جِهَتِه ، فرُجِعَ إليه ، كما رَجَعْنا إليه فى مَعْرِفَةِ القَبْضِ والفُرْقَةِ فى البَيْعِ ، وأشْباهِ ذلك .

---

الإنصاف قوله : وحِرْزُ المالِ ما جرَتِ العادَةُ بحِفْظِه فيه ، ويخْتَلِفُ باخْتِلافِ الأمْوالِ ، والبُلْدانِ ، وعَدْلِ السُّلْطانِ وجَوْرِه ، وقُوَّتِه وضَعْفِه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»،

---

(١) فى الأصل : « بعضها » .

فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقُمَاشِ فِى الدُّورِ ، وَالدَّكَاكِينِ فِى الْعُمْرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوابِ وَالْأَغْلاقِ الْوَثِيقَةِ ، ..... المقنع

٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثَبَت ذلك ( فحِرْزُ الأثْمانِ والجَواهِرِ والقماشِ فى الدُّورِ ، والدَّكاكينِ فى العُمْرانِ ، وراءَ الأبوابِ والأغْلاقِ الوَثِيقةِ ) وحِرْزُ الثِّيابِ وما خَفَّ من المتاعِ ، كالصُّفْرِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ ، فى الدَّكاكينِ ، والبيوتِ المُقْفَلَةِ فى العُمْرانِ ، أو يكونُ فيها حافِظٌ ، فيكونُ حِرْزًا ، وإن كانت مَفْتُوحَةً . [ ٨/٤٣ و ] و[1] إن لم تَكُنْ الشرح الكبير

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الهادِى » ، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ : ما كان حِرْزًا لمالٍ ، فهو حِرْزٌ لمالٍ آخَرَ . وردَّه النَّاظِمُ ، وحمَلَه أبو الخَطَّابِ على مَعْنَيَيْن ، فقال فى « الهِدايَةِ » : وعندِى أنَّ قوْلَهما يرْجِعُ إلى اخْتِلافِ حالَيْن ، فما قالَه أبو بَكْرٍ يرْجِعُ إلى قُوَّةِ السُّلْطانِ وعَدْلِه وبَسْطِ الأمْنِ ، وما قالَه ابنُ حامِدٍ يرْجِعُ إلى ضَعْفِ السُّلْطانِ وعادَةِ البلَدِ مع الدُّعّارِ[2] فيه . انتهى . والتَّفْريعُ على الأوَّلِ . الإنصاف

قوله : فحِرْزُ الأثْمانِ والجَواهِرِ والقماشِ فى الدُّورِ ، والدَّكاكِينِ فى العُمْرانِ ، وَراءَ الأبْوابِ والأغْلاقِ الوَثِيقَةِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : فى قُماشٍ غليظٍ ، وَراءَ غَلْقٍ . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « تفسيرِه » : ما جُعِلَ للسُّكْنَى وحِفْظِ المَتاعِ ؛ كالدُّورِ والخِيامِ ، حِرْزٌ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) الدُّعّار : جمع داعر ، وهو الرجل المفسد الخبيث الفاجر .

الشرح الكبير

مُغْلَقَةً ولا فيها حافِظٌ ، فليستْ بحِرْزٍ . وإن كانتْ فيها خَزائِنُ مُغْلَقَةٌ ، فالخَزائِنُ حِرْزٌ لِما فيها ، وما خَرَج عنها فليس بحِرْزٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى البيتِ الذى ليس عليه غَلْقٌ ، فسُرِقَ منه : أرَاهُ سارِقًا . وهذا محمولٌ على أنَّ أهلَه فيه ، فأمَّا البيوتُ التى فى البساتينِ أو الطُّرُقِ أو الصَّحْراءِ ، فإن لم يَكُنْ فيها أحَدٌ ، فليستْ حِرْزًا ، سَواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً ؛ لأنَّ مَن تَرَك مَتاعَه فى مكانٍ خالٍ مِن الناسِ والعُمْرانِ ، وانْصَرَفَ عنه ، لا يُعَدُّ حافِظًا له ، وإنْ أغْلَقَ عليه . وإن كان فيها أهْلُها أو حافظٌ[1] ، فهى حِرْزٌ ، سَواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتوحَةً . وإذا كان لابِسًا للثَّوْبِ ، أو مُتَوَسِّدًا له[2] ، نائمًا ، أو مُسْتَيْقِظًا ، أو مُفْتَرِشًا له ، أو مُتَّكِئًا عليه ، فى أىِّ مَوْضِعٍ كان من البلدِ ، أو بَرِّيَّةٍ ، فهو مُحْرَزٌ ؛ بدليلِ رِدَاءِ صَفْوانَ سُرِقَ وهو مُتَوَسِّدُه ، فقَطَعَ النبىُّ ﷺ سارِقَه[3] . وإن تَدَحْرَجَ عن الثَّوْبِ ، زالَ الحِرْزُ إن كان نائمًا ، وإن كان الثَّوْبُ بينَ يَدَيْه ، أو غيرُه من المتاعِ ، كَبَزِّ[4] البَزَّازِين ، وقُماشِ الباعَةِ ، وخُبْزِ الخَبَّازِينَ ، بحيثُ يُشاهِدُه ،

---

الإنصاف

سواءٌ سرَق مِن ذلك وهو مفْتوحُ البابِ ، أو لا بابَ له ، إلَّا أنَّه [5]له حارِسٌ[5] [6]مُحَجَّرٌ بالبِناءِ[6] .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل زيادة : « أو كان متوسدًا له أو » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(٤) البز : نوع من الثياب .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع

وَحِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَّاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ وَرَاءَ الشَّرَائِجِ ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ .

---

الشرح الكبير

ويَنْظُرُ إليه ، فهو مُحْرَزٌ ، وإن نامَ ، أو كان غائِبًا عن مَوْضِعِ مُشاهَدَتِه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن جَعَل المَتاعَ فى الغَرائِرِ[1] ، وعَكَمَ[2] عليها ، ومعها حافِظٌ يُشاهِدُها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا .

**فصل** : والخَيْمَةُ والخَرْكاهُ[3] إن نُصِبَتْ ، وكان فيها أحَدٌ نائِمًا أو مُنْتَبِهًا ، فهى مُحْرَزَةٌ وما فيها ؛ لأنَّها هكذا تُحْرَزُ فى العادَةِ ، وإن لم يكُنْ فيها أحَدٌ ، ولا عندَها حافِظٌ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها . وممَّن أوْجَبَ القَطْعَ فى السَّرِقَةِ من الفُسْطاطِ ؛ الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، [4]إلَّا أنَّ أصحابَ الرَّأْىِ[4] قالوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ من الفُسْطاطِ ، دُونَ سارِقِ الفُسْطاطِ . ولَنا ، [5]أنَّه مُحْرَزٌ[5] بما جَرَتْ به العادَةُ ، أشْبَهَ ما فيه .

**٤٥٠١** – مسألة : ( وحِرْزُ البَقْلِ ، والبَاقِلَّاءِ ، ونَحْوِه ، وقُدُورِه

---

الإنصاف

**فائدة** : الصُّنْدوقُ فى السُّوقِ حِرْزٌ إذا كان له حارِسٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : أو لم يكُنْ له حارِسٌ .

---

(١) الغرائر : جمع الغِرارة ، وهى وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه وهو أكبر من الجُوالق .
(٢) عكم المتاع : شده .
(٣) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥ – ٥) فى الأصل : « أنها محرزة » .

المقنع وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحَظَائِرُ . [ ٣٠٢ظ ] وَحِرْزُ الْمَوَاشِى الصِّيَرُ ، وَحِرْزُهَا فِى الْمَرْعَى بالرَّاعِى ، وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا .

---

الشرح الكبير وَراءَ الشَّرَائِجِ[1] ، إذا كان فى السُّوقِ حارِسٌ ) والشَّرائِجُ تكونُ من القَصَبِ والخَشَبِ .

**٤٥٠٢** – مسألة : ( وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ الحَظَائِرُ ) وكذلك القَصَبُ ، وتَعْبِئَةُ بعضِه على بعضٍ ، وتَقْييدُه بقَيْدٍ ، بحيثُ يَعْسُرُ أخْذُ شىءٍ منه ، على ما جَرَتِ العادَةُ ، إلَّا أن يكونَ فى فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عليه ، فيكونُ مُحْرَزًا وإن لم يُقَيَّدْ .

**٤٥٠٣** – مسألة : ( وحِرْزُ المَوَاشِى الصِّيَرُ[2] ، وحِرْزُها فى المَرْعَى بالرَّاعِى ، ونَظَرِه إليها ) فما غابَ منها عن مُشاهَدَتِه ، فقد خَرَج عن الحِرْزِ ؛ لأنَّ الرَّاعِيَةَ هكذا تُحْرَزُ .

---

الإنصاف قوله : وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ الحَظائِرُ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : حِرْزُ الحَطَبِ تعْبِئَتُه ورَبْطُه بالحِبالِ . وكذا ذكَرَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وحِرْزُ الخشَبِ والحَطَبِ تعْبِئَتُه ورَبْطُه فى حظِيرَةٍ ، أو فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ أو فيه حافِظٌ يقْظانُ .

**تنبيه** : قولُه : وحِرْزُها فى المَرْعَى بالرَّاعِى ، ونَظَرِه إليها . يعنى ، إذا كانَ يراها فى الغالبِ .

---

(١) الشرائج : جمع الشريجة ، وهى العُرَى التى تشد بها هذه الأنواع .

(٢) جمع صيرة ، وهى حظيرة الغنم .

وَحِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا ، ..... المقنع

---

٤٥٠٤ - مسألة : ( وحِرْزُ حَمُولَةِ الإبلِ بتَقْطِيرِها ، وقائِدِها وسائِقِها ، إذا كان يَرَاها ) الإبلُ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ بارِكَةٌ ، وراعِيَةٌ ، وسائِرَةٌ ، فأمَّا البارِكَةُ ، فإن كان معها حافِظٌ لها، وهى معقولَةٌ ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن لم[1] تَكُنْ معْقولَةً ، [ ٨/٤٣ ظ ] وكان الحافِظُ ناظِرًا إليها ، أو مُسْتَيْقِظًا بحيثُ يَراها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن كان نائِمًا ، أو مَشْغُولًا عنها ، فليستْ مُحْرَزَةً ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الرُّعَاةَ إذا أرادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إبلَهم ؛ و لأنَّ المعْقُولَةَ تُنَبِّهُ النَّائِمَ والمُشْتَغِلَ . وإن لم يَكُنْ معها أحَدٌ ، فهى غيرُ مُحْرَزَةٍ ، سواءٌ كانت معقولَةً أو لم تَكُنْ . وأمَّا الرَّاعِيَةُ فحِرْزُها بنَظَرِ الرَّاعِى إليها ، فما غابَ عن نَظَرِه ، أو نامَ عنه ، فليس بمُحْرَزٍ ؛ لأنَّ الرَّاعِيَةَ إنَّما تُحْرَزُ بالرَّاعِى ونَظَرِه . وأمَّا السَّائِرَةُ ، فإن كان معها مَن يُسوقُها ، فحِرْزُها بنَظَرِه إليها ، سَواءٌ كانتْ مُقَطَّرَةً أو غيرَ مُقَطَّرَةٍ ، فما كان منها بحيثُ لا يَراه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فحِرْزُها أن يُكْثِرَ الالْتِفاتَ إليها ، والمُراعاةَ لها ، وتكونُ بحيثُ يَراها إذا الْتَفَتَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُحْرِزُ القائِدُ إلَّا التى زِمَامُها بيَدِه ؛ لأنَّه يُولِيها ظهرَه ، ولا

الشرح الكبير

---

قوله : وحِرْزُ حَمُولَةِ الإبلِ بتَقْطِيرِها ، وسائِقِها وقائِدِها ، إذا كان يراها . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : حِرْزُها بقائدٍ يُكْثِرُ الالْتِفاتَ إليها ويراها إذَنْ ، إلَّا الأوَّلَ مُحْرَزٌ بقَوْدِه ، والحافِظُ الرَّاكبُ فيما وراءَه كقائدٍ .

الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَراها إلَّا نادِرًا ، فيُمْكِنُ أخْذُها من حيثُ لا يَشْعُرُ . ولَنا ، أنَّ العادَةَ فى حِفْظِ الإبلِ المُقَطَّرَةِ ، بمُراعاتِها بالالْتِفاتِ ، وإمْساكِ زِمامِ الأوَّلِ ، فكان ذلك حِرْزًا لها ، كالتى زمامُها فى يَدِه . فإن سَرَق من أحْمالِ[1] الجمالِ السائِرَةِ المُحْرَزَةِ مَتاعًا قيمتُه نِصابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك [2]إن سَرَقَ الحِمْلَ[2] ، وإن سَرَق الجملَ بما عليه ، وصاحِبُه نائِمٌ عليه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه فى يَدِ صاحِبِه ، وإن لم يَكُنْ صاحِبُه عليه ، قُطِعَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما فى الحِمْلِ مُحْرَزٌ به ، فإذا أخَذَ جميعَه ، لم يَهْتِكْ حِرْزَ المَتاعِ ، فصارَ كما لو سَرَقَ أجْزاءَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ الجملَ مُحْرَزٌ بصاحِبِه ، ولهذا لو لم يَكُنْ معه ، لم يَكُنْ مُحْرَزًا ، فقد سَرَقَه من حِرْزِ مثلِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَق المَتاعَ . ولا نُسَلِّمُ[3] أنَّ سَرِقَةَ الحِرْزِ من حِرْزِه لا تُوجِبُ القَطْعَ ، فإنَّه لو سَرَق الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحْرَزٌ فيه ، وَجَب قَطْعُه . وهذا التَّفْصِيلُ فى الإبلِ التى فى الصحْراءِ ، فأمَّا التى فى البيوتِ والمكانِ المُحْصَنِ ، على الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه فى الثِّيابِ ، فهى مُحْرَزَةٌ . والحُكْمُ فى سائرِ المَواشِى كالحُكْمِ فى الإبلِ ، على ما ذَكَرْنا من التَّفصيلِ فيها .

الإنصاف .....

(١) فى الأصل ، ر ٣ : « جمال » ، وفى ق : « حمال » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) بعده فى الأصل : « إلى » .

وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِى الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ ، ..... المقنع

٤٥٠٥ - مسألة : ( وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحَمَّامِ بالْحافِظِ ) فإن سَرَق من الحَمَّامِ ، ولا حافِظَ فيه ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِ عامَّتِهم . وإن كان ثَمَّ حافِظٌ ، فقال أحمدُ : ليس على سارِقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ : (١لا يُقْطَعُ١) سارِقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المَتاعِ قاعِدٌ ، مثلَ ما صُنِعَ بصَفْوانَ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مأْذُونٌ للنَّاسِ فى دُخولِه ، فَجَرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ من البيتِ المأْذُونِ له فى دُخولِه ، ولأنَّ دُخولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يَتَمَكَّنُ الحافِظُ من حِفْظِ ما فيه . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَجِبُ القَطْعُ إذا كان فيه [ ٨/٤٤ و ] حافِظٌ . حَكَاها القاضى . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه مَتاعٌ له حافِظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارِقِه ، كما لو كان فى البيتِ . قال شيخُنا(٢) : والصَّحِيحُ الأوَّلُ . وهذا يُفارِقُ (٣ما فى٣) البيتِ من

الشرح الكبير

---

قوله : وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحَمَّامِ بالحَافِظِ . فيُقْطَعُ مَن سرَق منه مع وُجودِ الحافِظِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحمَّامِ بحافِظٍ ، على الأصحِّ . وعنه ، لا يُقْطَعُ سارِقُها . اختارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ . ومالَ إليه الشَّارِحُ وقدَّمه . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : ليس الحَمَّامِىُّ حافِظًا بجُلوسِه ، الإنصاف

---

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « لا قطع على » .

(٢) فى : المغنى ١٢/٤٣٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ق .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْن اللَّذَيْن ذَكَرْناهما . فأمَّا إن كان صاحِبُ الثِّيابِ قاعِدًا عليها ، أومُتَوَسِّدًا لها ، أو جالِسًا[1] وهى بينَ يَدَيْه يَحْفَظُها ، قُطِعَ سارِقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارِقُ رِداءِ صَفْوانَ من المسجدِ ، وهو مُتَوَسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائِبُ[2] صاحِبِ الثِّيابِ ، إمَّا الحَمَّامِيُّ وإمَّا غيرُه ، حافِظًا لها على هذا[3] الوَجْهِ ، قُطِعَ سارِقُها ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وإن لم تَكُنْ كذلك ، فقال القاضى : إن نَزَعَ[4] الدَّاخِلُ ثِيابَه ، على ما جَرَتْ به العادَةُ ، ولم يَسْتَحْفِظْها لأحَدٍ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها ، ولا غُرْمَ على الحَمَّامِيِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيَضْمَنَ[5] ، ولا هى مُحْرَزَةٌ فيُقْطَعَ سارِقُها ، وإن اسْتَحْفَظَها الحَمَّامِيَّ ، فهو مُودَعٌ تَلْزَمُه مُراعاتُها بالنَّظَرِ والحِفْظِ ، فإن تَشاغَلَ عنها ، أو[6] تَرَكَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ ؛ لتَفْرِيطِه ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ ، وإن تَعاهَدَها الحَمَّامِيُّ بالحِفْظِ

الإنصاف

ولا الذى يُدْخِلُ الطَّاساتِ .

**فائدة** : [ ٣/١٧٣ظ ] مِثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، الثِّيابُ فى الأعْدالِ[7] ، والغَزْلُ فى السُّوقِ والخانِ ، إذا كان مُشْتَرِكًا فى الدُّخولِ إليه بالحافِظِ ، على ما يأْتى فى كلامِ المُصَنِّفِ .

(١) بعده فى الأصل : « عليها » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « يدع » .
(٥) فى الأصل ، تش : « فلا يضمن » .
(٦) فى ق ، م : « و » .
(٧) يقال : عدل الأمتعة إذا سواها لتحمل .

وَحِرْزُ الْكَفَنِ فِى الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفَنَ ، قُطِعَ . المقنع

---

والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لعَدَمِ تَفْرِيطِه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه أيضًا فى هذه الصُّورَةِ ؛ لِما تَقَدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجو أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ للنَّاسِ فى دُخولِه . ولو اسْتَحْفَظَ رجلٌ آخَرَ مَتاعَه فى المسجدِ ، فسُرِقَ ، فإن كان قد فَرَّطَ فى مُراعاتِه ونَظَرِه إليه ، فعليه الغُرْمُ إذا كان الْتَزَمَ حِفْظَه ، وأجابَه إلى ما سألَه ، وإن لم يُجِبْه ، لكنْ سَكَت ، لم يَلْزَمْه غُرْمٌ ؛ لأنَّه ما قَبِلَ الاسْتِيداعَ ، ولا قَبَضَ المَتاعَ ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ فى المَوْضِعَيْن ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ . وإن حَفِظَ المَتاعَ بنَظَرِه إليه ، وقُرْبِه منه ، فسُرِقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ من حِرْزٍ . ويُفارِقُ المَتاعَ فى الحَمَّامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه[1] غيرُ مُمْكِنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَضَعُ بعضُهم ثِيابَه عندَ ثِيابِ بعضٍ ، ويَشْتَبِهُ على الحَمَّامِىِّ صاحبُ الثِّيابِ ، فلا يُمْكِنُه مَنْعُ أخْذِها[2] ؛ لعَدَمِ علْمِه بمالِكِها .

الشرح الكبير

**٤٥٠٦** – مسألة : ( وحِرْزُ الكَفَنِ فى القَبْرِ على المَيِّتِ ، فلو نَبَش

---

قوله : وحِرْزُ الكَفَنِ فى القَبْرِ على المَيِّتِ ، فلو نبَشَ قَبْرًا وأخَذ الكَفَنَ ، قُطِعَ . يعْنِى ، إذا كان كَفَنًا مَشْروعًا . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى

الإنصاف

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أحدهما » .

الشرح الكبير

قَبْرًا ، وأَخذَ الكَفَنَ ، قُطِعَ ) رُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّه قَطَع نَبَّاشًا[1] . وبه قال الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وقَتادةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحِرْزٍ ، لأنَّ الحِرْزَ ما يُوضَعُ فيه المَتاعُ للحِفْظِ ، والكَفَنُ لا يُوضَعُ فى القَبْرِ لذلك ، ولأنَّه ليس بحِرْزٍ لغيرِه ، فلا يكونُ حِرْزًا له[2] ؛ ولأنَّ الكَفَنَ لا مالكَ [ ٤٤/٨ ظ ] له ، لأنَّه[3] لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ مِلْكًا للمَيِّتِ أو لوارِثِه ، وليس ملكًا لواحدٍ منهما ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَمْلِكُ شيئًا ، ولم يَبْقَ أهلًا للمِلْكِ ، والوارِثُ إنَّما يَمْلِكُ ما فَضَل عن حاجةِ المَيِّتِ ، ولأنَّه لا يجبُ القَطْعُ إلَّا بمُطالَبَةِ المالكِ أو نائبِه ، ولم يُوجَدْ ذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . وهذا سارِقٌ ؛ فإنَّ

---

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » : قُطِعَ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الخِرَقِىِّ » ، وصاحبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والزَّرْكَشِىُّ ، و « الوَجيزِ » وقال : بعدَ تسْوِيَةِ[5] القَبْرِ ، وغيرُهم . وعنه ، لا يُقْطَعُ . وقال فى « الواضِحِ » : إذا أخَذَه مِن مَقْبَرَةٍ

---

(١) أخرجه البخارى معلقًا فى التاريخ الكبير ٤/١٠٤ . وانظر السنن الكبرى ، للبيهقى ٨/٢٧٠ .

(٢) فى ق ، م : « لغيره » .

(٣) فى م : « ولأنه » .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) فى الأصل : « توبة » .

الشرح الكبير

عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : سارِقُ أمْواتِنا كسارِقِ أحْيائِنَا[1] . وماذَكَرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الكَفَنَ يُحْتاجُ إلى تَرْكِه فى القَبْرِ دُونَ غيرِه ، ويُكْتَفَى به فى حِرْزِه ، ألا تَرَى أنَّه لا يُتْرَكُ المَيِّتُ فى غيرِ القبرِ من غيرِ أن يُحْفَظَ كَفَنُه ، ويُتْرَكُ فى القَبْرِ ويُنْصَرَفُ عنه . وقولُهم : إنَّه لا مالكَ له . مَمْنُوعٌ ، بل هو مَمْلُوكٌ للمَيِّتِ ؛ لأنَّه كان مالِكًا له فى حَياتِه ، ولا يَزُولُ مِلْكُه إلَّا عمَّا لا حاجَةَ به إليه ، ووَلِيُّه يقومُ مَقامَه فى المُطالَبَةِ ، كقيامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فى الطَّلَبِ بمالِه . إذا ثَبَت هذا ، فلا بُدَّ من إخْراجِ الكَفَنِ من القَبْرِ ؛ لأنَّه الحِرْزُ ، فإن أخْرَجَه من اللَّحْدِ ووَضَعَه فى القَبْرِ ، فلا قَطْعَ عليه[2] فيه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ ، فأشْبَهَ ما لو نَقَل المَتاعَ فى البيتِ من جانبٍ إلى جانبٍ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ سَمَّى القَبْرَ بَيْتًا .

---

الإنصاف

مَصُونَةٍ بقُرْبِ البَلَدِ . ولم يقُلْ فى « التَّبْصِرَةِ » : مَصُونَةٍ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » : وحِرْزُ كَفَنِ المَيِّتِ قَبْرُه قريبَ العُمْرانِ . قال فى « الكُبْرَى » : قلتُ : قريبَ العُمْرانِ . وقيل : مُطْلَقًا . انتهى . قلتُ : جُمْهورُ الأصحابِ أطْلَقُوا أنَّ حِرْزَ كَفَنِ المَيِّتِ القَبْرُ . وهو المذهبُ .

**فائدة** : الكَفَنُ مِلْكُ المَيِّتِ . على الصَّحيحِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، فى الجَنائزِ ، فقال : لو كُفِّنَ ، فعُدِمَ المَيِّتُ ، فالكَفَنُ باقٍ على مِلْكِه تُقْضَى منه دُيونُه . وقيل : مِلْكُ الوَرَثَةِ . قال فى « الرِّعايَةِ

---

(١) لم نجده . وأخرج نحوه من قول إبراهيم النخعى والشعبى عبد الرزاق فى المصنف ٢١٤/١٠ . وابن أبى شيبة . المصنف ٣٤/١٠ . والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٦٩/٨ . وانظر الإرواء ٧٤/٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

**فصل** : والكفَنُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ما كان مشروعًا ، فإن كُفِّنَ الرجلُ فى أكثرَ من ثلاثِ لفائِفَ ، أو المرأةُ فى أكثرَ من خمسٍ ، فسُرِقَ الزَّائِدُ عن ذلك ، أو تُرِكَ فى تابُوتٍ ، فسُرِقَ التَّابوتُ ، أو تَرَك معه طِيبًا مَجْمُوعًا ، أو ذَهبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَوْهرًا ، لم يُقْطَعْ بأخْذِ شىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه ليس بكَفَنٍ مشروعٍ ، فتَرْكُه فيه سَفَهٌ وتَضْييعٌ ، فلا يكونُ مُحْرَزًا ، ولا يُقْطَعُ سارِقُه .

**فصل** : وهل يَفْتَقِرُ فى قَطْعِ[1] النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى المُطالَبَةِ ، كسائرِ المسروقاتِ . فعلى هذا المُطالِبُ الوارِثُ ؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ المَيِّتِ فى حُقُوقِه ، وهذا من حُقُوقِه .

---

الإنصاف

الكُبْرَى » : وإنْ أكَلَه ضَبُعٌ ، فكَفَنُه إرْثٌ . وقالَه ابنُ تَمِيمٍ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : فيُعايَى بها على كلٍّ مِنَ الوَجْهَيْن . وعلى كِلا الوَجْهَيْن ، الخَصْمُ فى ذلك الوَرَثَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : نائِبُ الإمامِ ، كما لو عُدِمُوا . ولو كفَّنَه أجْنَبِىٌّ ، فكذلك . وقيل : هو له . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » فى كتابِ الفَرائضِ ، وابنُ تَمِيمٍ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على بعضِ ذلك فى أحْكامِ الكَفَنِ مِن كِتابِ الجَنائزِ[2] .

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهل يُفْتَقَرُ فى قَطْعِ النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى ذلك ، فيكونُ المُطالِبُ الوارِثَ . والثَّانى ، لا يَفْتَقِرُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم فى : ٦/١١٧ .

والثانى ، لا يَفْتَقِرُ إلى طَلَبٍ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فى السَّرِقةِ من الأحْياءِ شَرْطٌ ، لئلَّا يكونَ المسروقُ مملوكًا للسَّارِقِ . وقد يُئِسَ من ذلك هٰهُنا . الشرح الكبير

**فصل** : وحِرْزُ جدارِ الدَّارِ كَوْنُه مَبْنِيًّا فيها ، إذا كانت فى العُمْرانِ ، أو كانت فى الصحراءِ وفيها حافِظٌ، فإن أخَذَ من أجْزاءِ الجدارِ ، أو (١خَشَبِه ما يَبْلُغُ١) نِصابًا فى هذه الحالِ ، وَجَب قَطْعُه ؛ لأنَّ الحائِطَ حِرْزٌ لغيرِه ، فيكونُ حِرْزًا لنفْسِه . وإن هَدَم الحائِطَ و لم يَأْخُذْه ، فلا قَطْعَ فيه ، كما لو أتْلَفَ(٢) المَتاعَ فى الحِرْزِ و لم يَسْرِقْه . وإن كانتِ الدَّارُ بحيثُ لا تكونُ حِرْزًا لما فيها ، كدارٍ فى الصَّحْراءِ ، لا حافِظَ(٣) لها ، فلا قَطْعَ على من أخَذَ مِن جدارِها شيئًا ؛ لأنَّها إذا لم تكُنْ حِرْزًا لِما فيها ، فلنَفْسِها أوْلَى .

**٤٥٠٧** – مسألة : ( وحِرْزُ البابِ تَرْكِيبُه فى مَوْضِعِه ) سَواءٌ كان مُغْلَقًا أو مَفْتُوحًا ؛ لأنَّه هكذا يُحْفَظُ ، وعلى سارِقِه القَطْعُ ، إذا [ ٨/٤٥ و ]

قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أظْهَرُ . وقال أبو المَعالِى : وقيل : لمَّا لم يكُنِ المَيِّتُ أهْلًا للمِلْكِ ، ووارِثُه لا يَمْلِكُ إبْدالَه والتَّصَرُّفَ فيه ، إذا لم يخْلُفْ غيرَه ، أو عيَّنه بوَصِيَّةٍ ، تعيَّن كوْنُه حقًّا للهِ . انتهى . وهو الصَّوابُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : وثَوْبٌ رابِعٌ وخامِسٌ مثْلُه ، كطِيبٍ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » . وفى الطِّيبِ والثَّوْبِ الرَّابعِ والخامِسِ وَجْهان . الإنصاف

قوله : وحِرْزُ البابِ تَرْكِيبُه فى مَوْضِعِه ، فلو سرَق رِتاجَ الكَعْبَةِ – وهو البابُ

(١ – ١) فى ق ، م : « خشبة تبلغ » .
(٢) فى م : « تلف » .
(٣) فى الأصل ، تش : « حائط » .

المقنع فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ، قُطِعَ .

---

الشرح الكبير كانتِ الدَّارُ مُحْرَزَةً بما ذَكَرْناه . وأمَّا أبْوابُ الخَزائنِ فى الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا ، فهى مُحْرَزَةٌ ، سَواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً ، وإن كان مَفْتُوحًا ، لم تَكُنْ مُحْرَزَةً ، إلَّا أن تكونَ مُغْلَقَةً ، أو[1] يكونَ فى الدَّارِ حافِظٌ . والفَرْقُ بينَ بابِ[2] الدَّارِ وبابِ الخِزَانَةِ ، أنَّ أبْوابَ الخَزَائِنِ تُحْرَزُ بِبابِ الدَّارِ ، وبابَ الدَّارِ لا يُحْرَزُ إلَّا بنَصْبِه ، ولا يُحْرَزُ بغيرِه . وأمَّا حَلْقَةُ البابِ ، فإن كانتْ مَسْمُورَةً ، فهى مُحْرَزَةٌ[3] ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّها تُحْرَزُ بتَسْمِيرِها .

**٤٥٠٨** – مسألة : ( فلو سَرَق رِتاجَ الكَعْبَةِ ، أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَه[4] ، قُطِعَ ) إذا سَرَق بابَ مَسْجِدٍ منصوبًا ، أو بابَ الكعبةِ المَنْصُوبَ ، أو سَرَق مِن سَقْفِه شيئًا ، أو تَأْزِيرَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وابنِ القاسمِ صاحبِ مالكٍ ، وأبى

---

الإنصاف الكَبيرُ – أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَه ، قُطِعَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وقيل : لا يُقْطَعُ مُسْلِمٌ بسَرِقَةِ بابِ المَسْجِدِ . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) فى الأصل : « أن » .
(٢) سقط من : ق ، م .
(٣) فى م : « كحرزه » .
(٤) التأزير : التغطية والتقوية .

وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَتِهَا ، وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا . المقنع

---

ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا مُحْرَزًا يُحْرَزُ مثلُه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كبابِ بيتِ الآدَمِيِّ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا مالكَ له مِن المخْلُوقين ، فلا يُقْطَعُ ، كحُصُرِ المسجدِ وقَنَادِيلِه ، فإنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ذلك ، وَجْهًا واحدًا ، ولأنَّه ممَّا يَنْتَفِعُ به النَّاسُ ، فيكونُ له فيه شُبْهَةٌ ، فلم يُقْطَعْ به ، كالسَّرِقَةِ مِن بيتِ المالِ . وقال أحمدُ : ( لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ سِتارَةِ الكعبةِ ) الخارجةِ منها . قال القاضى : هذا محمولٌ على ما ليستْ بمَخِيطَةٍ ؛ لأنَّها إنَّما تُحْرَزُ بخِياطَتِها . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ فيها بحالٍ ؛ لِما ذَكَرْنا فى البابِ . الشرح الكبير

---

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ستائرِها . (١إذا لم تكُنْ ستائِرُها١) مخِيطَةً عليها ، لم يُقْطَعْ . وإنْ كانتْ مَخِيطَةً عليها ، فقدَّم المُصَنِّفُ أنَّه لا يُقْطَعُ . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « المُذْهَبِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

وقال القاضى : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المَخِيطَةِ عليها . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » . الإنصاف

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصُرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٥٠٩ – مسألة : ( وإن سَرَق قَنادِيلَ المسجدِ ، أو حُصُرَه ، فعلى وَجهَيْن ) أحدُهما ، يُقْطعُ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ حِرْزٌ لها ، فَقُطِعَ بسَرِقَتِها ، كالبابِ . والثَّانى ، لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ له فيها[1] حَقًّا وشُبْهَةً ، فأشْبَهَ السَّرِقَةَ مِن بيتِ المالِ ، ولأنَّه لا مالكَ له مِن المخلُوقِين . وهذا أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى . وذَكَر شيْخُنا[2] فى كتاب « المُغْنِى » ، أنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ذلك ، وَجْهًا واحدًا .

الإنصاف قوله : وإنْ سرَق قَنادِيلَ المَسْجِدِ ، أو حُصُرَه ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما[3] ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لا يُقْطَعُ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْطَعُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ؛ إذا كان السَّارِقُ مُسْلِمًا ، فإنْ كان كافِرًا ، قُطِعَ . قال فى « المُحَرَّرِ » : قَوْلًا واحدًا . وظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، إجْراءُ الخِلافِ فيه ؛ فإنَّه قال : وفى قَنادِيلِه التى تنْفَعُ المُصَلِّين وبَوارِيه وحُصُرِه وبُسُطِه ، وَجْهان . وقيل : لا يُقْطَعُ المُسْلِمُ . انتهى .

(١) فى تش ، ق ، م : « فيه » .
(٢) فى : المغنى ١٢/٤٣٢ .
(٣) فى الأصل : « إحداهما » .

المقنع

وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِدَائِهِ فِى الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَتِهِ .

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا .

---

الشرح الكبير

**٤٥١٠** – مسألة : ( وإن نامَ إنْسَانٌ على رِدائِه فى المسجدِ ، فسَرَقَه سارِقٌ ، قُطِعَ ) لأنَّ النبىَّ ﷺ قَطَعَ سارِقَ رِداءِ صَفْوانَ ( وإن مالَ رأسُه عنه ) فسَرقَه ( لم يُقْطَعْ ) لأنَّه لم يَبْقَ مُحْرَزًا .

**٤٥١١** – مسألة : ( وإن سَرَق مِن السُّوقِ غَزْلًا ، وثَمَّ حافِظٌ ، قُطِعَ ) لأنَّ حِرْزَه بحافِظِه ، فإذا سَرَقَه ، قُطِعَ ، كما يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الثِّيابِ مِن الحَمَّامِ إذا كان ثَمَّ حافِظٌ .

---

الإنصاف

قوله : وإنْ نامَ إنْسانٌ على رِدائِه فى المَسْجِدِ ، فسرَقَه سارِقٌ ، قُطِعَ . وكذا إنْ نامَ على مَجَرِّ فَرَسِه و لم يَزُلْ عنه ، أو نَعْلُه فى رِجْلِه . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : لو سُرِقَ مَرْكُوبُه مِن تحتِه ، فلا قَطْعَ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : ويَحْتَمِلُ القَطْعَ .

قوله : وإنْ سرَق مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وإلَّا فلا . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وعنه ، لا يُقْطَعُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ ، وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وحُكْمُ هذه المسْأَلَةِ ، حُكْمُ الثِّيابِ فى الحمَّامِ بالحافِظِ . وقد تقدَّم التَّنْبِيهُ [ ٣/١٧٤و ] على ذلك هناك .

المقنع وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوِ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ عِوَضَهَا مَرَّتَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٥١٢** – مسألة : ( ومَن سَرَقَ مِن النَّخْلِ أو الشَّجَرِ مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا قَطْعَ عليه ، ويَضْمَنُ عِوَضَها مَرَّتَيْن ) يعنى بذلك الثَّمَرَ فى البُسْتانِ قبلَ إدْخالِه الحِرْزَ . وهذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وكذلك جُمَّارُ النَّخْلِ ، ويُسَمَّى الكَثَرَ ، ورُوِىَ معنى هذا القولِ عن ابنِ عمرَ[1] . وبه قال عَطاءٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إن كان مِن بُسْتانٍ مُحْرَزٍ ، [ ٨/٤٥ ظ ] ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ[2] إذا لم يَصِحَّ خَبَرُ رافِعٍ . قال[3] : ولا أحْسَبُه ثابتًا . واحْتَجَّا بظاهِرِ الآيةِ ، وبقياسِه على سائرِ المُحْرَزاتِ . ولَنا ، ما رَوَى رافِعُ بنُ خَدِيجٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ فِى ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ » . أخْرَجَه أبو داودَ ، [4]وابنُ ماجَه[4] . وعن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعَلَّقِ ، فقال : « مَنْ

الإنصاف **فائدة** : قولُه : ومَن سرَق مِنَ النَّخْلِ ، أو الشَّجَرِ مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا قَطْعَ عليه ، ويَضْمَنُ عِوَضَها مَرَّتَيْن . بلا نِزاعٍ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وكذا على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، لو سرَق ماشِيَةً مِن غيرِ حِرْزٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : قالَه أصحابُنا . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ١٠/٢٦ .
(٢) فى الإشراف : ٢/٢٩٦ .
(٣) سقط من : م .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل . وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٤

الشرح الكبير

أصَابَ بفيهِ مِنْ ذِى حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[1] ، فلا شَىءَ عَلَيْهِ ، ومَنْ خَرَجَ بشَىْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مثلَيْه[2] والْعُقُوبَةُ ، ومَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أن يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ »[3] . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ ، ولأنَّ البُسْتانَ ليس بحِرْزٍ لغيرِ الثَّمَرِ ، فلم يَكُنْ حِرْزًا له ، كما لو لم يَكُنْ مَحُوطًا[4] ، فأمَّا إن كانت شجرةٌ فى دارٍ مُحْرَزَةٍ ، فسَرَقَ منها نِصابًا ، فعليه القَطْعُ . واللهُ أعلمُ .

---

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يضْمَنُ عِوَضَها مرَّتَيْن ، بل مرَّةً واحدةً . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وأمَّا غيرُ الشَّجَرِ والنَّخْلِ والماشِيَةِ ، إذا سرَقَه مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا يضْمَنُ عِوَضَها إلَّا مرَّةً واحدةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قولُ أصحابِنا ، إلَّا أبا بَكْرٍ . (٥وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و« الشَّرْحِ » ، ونصَراه ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » . وعنه ، أنَّ ذلك كالثَّمَرِ والماشِيَةِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ »٥) . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وقالوا : نصَّ عليه . وهو مِن مُفْرداتِ المذهبِ أيضًا . وجزَم به ناظِمُها فى الزَّرْعِ ، وهو منها . وقال فى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : وكذا لو سرَق دُونَ نِصابٍ مِن حِرْزٍ . يعْنِى ، أنَّها تُضَعَّفُ قِيمَتُها . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو أظْهَرُ .

---

(١) بالضم ما تحمله تحت إبطك .

(٢) فى الأصل : « مثله » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٥ .

(٤) فى تش ، ق ، م : « محفوظا » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

**فصل** : وإذا سَرَق مِن الثَّمَرِ المُعَلَّقِ ، فعليه غَرامَةُ مِثْلَيْه . وبه قال إسْحاقُ ؛ للخَبَرِ المَذْكُورِ . قال أحمدُ : لا أعلمُ شيئًا يَدْفَعُه . وقال أكثرُ الفقهاءِ : لا يَجِبُ أكثرُ مِن مِثْلِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : لا أعلمُ أحدًا مِن الفُقَهاءِ قال بوُجُوبِ غَرامةِ مِثْلَيْه . واعْتَذَرَ بعضُ أصحابِ الشافعىِّ عن هذا الخَبَرِ ، بأنَّه كان حينَ كانتِ العُقوبَةُ فى الأمْوالِ ، ثم نُسِخَ ذلك . ولَنا ، أنَّ قولَ النبىِّ ﷺ حُجَّةٌ لا تجوزُ مُخالَفَتُه ، إلَّا بمُعارَضَةِ مِثْلِه أو أقْوَى منه ، وهذا الذى اعْتَذَرَ به هذا القائِلُ دَعْوَى للنَّسْخِ بالاحْتِمالِ مِن غيرِ دليلٍ عليه ، وهو فاسِدٌ بالإجْماعِ ، ثم هو فاسِدٌ مِن وَجْهٍ آخَرَ ؛ لقولِه ﷺ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ » . فقد بَيَّنَ وُجوبَ القَطْعِ مع إيجابِ غَرامَةِ مِثْلَيْه ، وهذا يُبْطِلُ ما قالَه . وقد احْتَجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ أغْرَمَ حاطِبَ بنَ أبى بَلْتَعَةَ حينَ نَحَرَ غِلْمانُه

---

الإنصاف

**فائدة** : أطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا قَطْعَ على سارِقٍ فى عامِ مَجَّاعَةٍ ، وأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : ما لم يَبْذُلْه له ولو بثَمَنٍ غالٍ . قال فى « التَّرْغِيبِ » : مايُحْيِى به نفْسَه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، عن كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : يعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سرَق ما يأْكُلُه ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . قالَا : وهو مَحْمولٌ على مَن لا يجِدُ ما يشْتَرِيه ، أو لا يجِدُ مايشْتَرِى به ، فأمَّا الواجدُ لما يأْكُلُه ، أو لِمَا يَشْتَرِى به ، وما يَشْتَرِيه ، فعليه القَطْعُ ، وإنْ كان بالثَّمَنِ الغَالى . ذكَرَه القاضى ، واقْتصَر

---

(١) فى : التمهيد ٢٣/٣١٤ .

(٢) سيأتى بنصه قريبا فى الشرح فى صفحة ٥٥٤ .

الشرح الكبير

ناقةَ رجلٍ مِن مُزَيْنَةَ مِثْلَىْ قِيمَتِها[1] . وروَى الأثْرَمُ الحديثَيْن فى « سُنَنِه » . قال أصحابُنا : وفى الماشيةِ تُسْرَقُ مِن المَرْعَى ، من غيرِ أن تكونَ مُحْرَزَةً ، مِثْلا قِيمَتِها ؛ لأنَّ فى سِياقِ حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ السائِلَ قال : الشَّاةُ الحَرِيسةُ[2] مِنْهُنَّ يا نَبِىَّ اللهِ ؟ قال : « ثَمَنُهَا ومِثْلُهُ مَعَهُ ، والنَّكالُ[3] ، وَمَا كَانَ مِنَ المُرَاحِ[4] ، ففِيهِ القَطْعُ إذَا كَانَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذلكَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . هذا لفظُ رِوايةِ ابنِ ماجَه . وما عَدَا هذَيْنِ لا يُضْمَنُ بأكثرَ من قِيمَتِه ، أو مِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا . هذا قولُ أصحابِنا وغيرِهم ، إلَّا أبا بكرٍ ، فإنَّه ذَهَب إلى [5]غَرامَةِ المَسْرُوقِ[5] من غيرِ حِرْزٍ بمثلَيْه[6] قياسًا على الثَّمَرِ المُعَلَّقِ وحَرِيسَةِ الجبلِ ، واسْتدلالًا بحديثِ حاطِبٍ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ وُجوبُ غَرامَةِ المِثْلِىِّ بمِثْلِه ، والمُتَقَوَّمِ بقِيمَتِه ؛ [ ٤٦/٨ و ] بدليلِ المُتْلَفِ والمَغْصُوبِ ، والمُنْتَهَبِ والمُخْتَلَسِ ، وسائرِ ما تجبُ غَرامتُه ، خُولِفَ فى هذين المَوْضِعَيْن ؛ للأثَرِ ، ففيما عَداهما[7] يَبْقَى على الأصْلِ .

الإنصاف

عليه .

(١) تقدم تخريجه فى ٣٩٧/٢٥ .

(٢) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .

(٣) سقط من : تش . وفى م : « الفكاك » . والنكال : العقوبة .

(٤) المراح : مأوى الماشية .

(٥ - ٥) فى الأصل : « غرامته » ، وفى تش ، ر ٣ ، ق : « غرامة » .

(٦) فى م : « بمثيله » .

(٧) فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق : « عداه » .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَا كَانَ حِرْزًا لِمَالٍ ، فَهُوَ حِرْزٌ لِمَالٍ آخَرَ .

---

الشرح الكبير **٤٥١٣** – مسألة : ( وقال أبو بكرٍ : ما كان حِرْزًا لمالٍ ، فهو حِرْزٌ لمالٍ آخَرَ ) قياسًا لأحدِهما على الآخَرِ . والصَّحِيحُ خِلافُ ذلك ؛ لأنَّا إنَّما رَجَعْنا فى الحِرْزِ إلى العُرْفِ ، والعادَةُ أنَّ الجَواهِرَ ، والدَّراهِمَ ، والدَّنانِيرَ لا تُحْرَزُ فى الصِّيَرِ والحَظائِرِ ، ومَن أحْرَزَها أو نحوَها فى ذلك ، عُدَّ مُفَرِّطًا ، فكان العملُ بالمعروفِ أوْلَى .

**فصل** : وإذا سَرَق الضَّيْفُ من مالِ مُضِيفِه شيئًا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان من المَوْضِعِ الذى أنْزَلَه[1] فيه ، أو مَوْضِعٍ لم يُحْرِزْه عنه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ ، وإن سَرَق من مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَه ، فإن كان مَنَعَه قِراه[2] ، فسَرَقَ بقَدْرِه ، فلا قَطْعَ عليه أيضًا ، وإن لم يَمْنَعْه قِراه[4] ، فعليه القَطْعُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ على الضَّيْفِ . وهو محمولٌ على إحْدَى الحالَتَيْن الأُولَيَيْن . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه بحالٍ ؛ لأنَّ المُضِيفَ[3] بَسَطَه فى بيتِه ومالِه ، فأشْبَهَ ابنَه . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كالأجْنَبِيِّ . وقولُه : إنَّه بَسَطَه فيه . لا يَصِحُّ ، فإنَّه أحْرَزَ عنه هذا المالَ ، ولم يَبْسُطْه فيه ، وبَسْطُه فى غيرِه لا يُوجِبُ بَسْطَه فيه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ بصَدَقَةٍ ، أو أهْدَى إلى صَدِيقِه هَدِيَّةً ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عنه القَطْعُ بالسَّرِقَةِ من غيرِ ما تَصَدَّقَ به

---

الإنصاف .....

---

(١) فى م : « أنزل » .

(٢) فى تش ، م : « فرآه » .

(٣) فى الأصل : « الضيف » .

المقنع

**فَصْلٌ** : الْخَامِسُ ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فَلَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ [ ٣٠٣و ] عَلَا ، وَالْأَبُ

---

الشرح الكبير

عليه ، أو أهْدَى إليه .

**فصل** : وإذا أحْرَزَ المُضارِبُ مالَ المُضارَبَةِ ، أو الوَدِيعَةِ أو العارِيَّةِ ، أو المالَ الذى وُكِّلَ فيه ، فسَرَقَه أجْنَبِيٌّ ، فعليه القَطْعُ ، لا نعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه يَنُوبُ مَنابَ المالِكِ فى حِفْظِ المالِ وإحْرازِه ، ويَدُه كيَدِه . وإن غَصَب عَيْنًا وأحْرَزَها ، أو سَرَقَها وأحْرَزَها ، فسَرَقَها سارِقٌ ، فلا قَطْعَ عليه . وقال مالكٌ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن . وقال أبو حنيفةَ كقَوْلِنا فى السَّارِقِ ، وكقَوْلِ مالكٍ فى الغاصِبِ . ولَنا ، أنَّه لم يَسْرِقِ المالَ من مالِكِه ، ولا ممَّن يقومُ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو وَجَدَه ضائِعًا فأخَذَه ، وفارَقَ السَّارِقَ من المالِكِ أو نائِبِه ، فإنَّه أزالَ يَدَه الشَّرْعِيَّةَ ، وسَرَق من حِرْزِه .

**فصل** : فإن غَصَب بيتًا[1] ، فأحْرَزَ فيه مالَه ، فسَرَقَه منه أجْنَبِيٌّ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لحِرْزِه إذ[2] كان مُتَعَدِّيًا به ظالمًا فيه .

**فصل** : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : ( الخامسُ ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فَلا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ ابنِه وإن سَفَلَ ، ولا الولدُ من مالِ أبيه وإن عَلا ،

---

الإنصاف

قوله : الخامسُ ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فلا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ ابنِه وإنْ سَفَلَ ،

---

(١) فى م : « شيئا » .

(٢) فى تش ، ق ، م : « إذا » .

المقنع وَالْأُمُّ فى هَذَا سَوَاءٌ .

الشرح الكبير والأبُ والأُمُّ فى ذلك سَواءٌ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الوالِدَ [ ٤٦/٨ ظ ] لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ ولدِه وإن سَفَلَ ، وسَواءٌ فى ذلك الأبُ والأُمُّ ، والابنُ والبنتُ ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأبِ والأُمِّ . هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ[1] : القَطْعُ على كلِّ سارِقٍ ، بظاهرِ الكِتابِ ، إلَّا أن يُجْمِعُوا على شىءٍ فيُسْتَثْنَى . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « أنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[2] . وقولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ »[3] . وفى لفظٍ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوزُ قَطْعُ الإنْسانِ بأَخْذِ[4] ما أمَرَ النبىُّ ﷺ بأخْذِهِ ، ولا أخْذِ ما جَعَلَه النبىُّ ﷺ مالًا له مُضافًا إليه ، ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وأعظمُ الشُّبُهاتِ أخْذُ الإنْسانِ من مالٍ جَعَلَه الشَّرْعُ له ، وأمَرَه بأخْذِه وأكْلِه .

الإنصاف ولا الوَلَدُ مِن مالِ أبيه وإنْ عَلا ، والأَبُ والأُمُّ فى هذا سَواءٌ . وهذا المذهبُ مُطلَقًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يَخْتَصُّ عدَمُ

(١) فى الإشراف ٣٠٢/٢ .
(٢) تقدم تخريجه فى : ٩٤/٧ .
(٣) تقدم تخريجه فى : ٨٧/١٧ .
(٤) فى ق ، م : « بقطع » .

وَلَا يُقْطَعُ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ . المقنع

الشرح الكبير

**فصل** : ولا يُقْطَعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بسَرِقَةِ مالِ والدِه ، وإن عَلَا . وبه قال الحسنُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْه فى مَن لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكِتابِ ، ولأنَّه يُقادُ بقَتْلِه ، ويُحَدُّ بالزِّنَى بجارِيَتِه ، فيُقْطَعُ بسَرِقَتِه مالَه ، كالأجْنَبِيِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ بينَهما قَرابَةً ، تَمْنَعُ قَبولَ شَهادةِ أحَدِهما لصاحِبِه ، فلم يُقْطَعْ بسَرقَةِ مالِه ، كالأبِ ، ولأنَّ نَفَقَتَه[1] تجبُ فى مالِ الأبِ لابْنِه حِفْظًا له ، فلا يجوزُ إتْلافُه حِفْظًا للمالِ . وأمَّا الزِّنَى بجارِيَتِه ، ففيه مَنْعٌ ، وإن سُلِّمَ فإنَّما وَجَب عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها .

**٤٥١٤** – مسألة : ( ولا يُقْطَعُ العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سَيِّدِه ) فى قولِ الجميعِ ، ووافَقَهم أبو ثَوْرٍ فيه . وحُكِيَ عن داودَ ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لعُمُومِ الآيَةِ . ولَنا ، ما روَى السَّائِبُ بنُ يَزِيدَ ، قال : شَهِدْتُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، قد جاءَه عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو الحَضْرَمِيُّ بغُلَامٍ له ، فقال : إنَّ غُلَامِى هذا سَرَق ، فاقْطَعْ يَدَه . فقال عمرُ : ما سَرَق ؟ قال : سَرَقَ مِرآةَ

---

الإنصاف

القَطْعِ بالأبوَيْن ، وإنْ عَلَوْا . وهو ظاهِرُ ما قطَع به الخِرَقِيُّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو مُقْتَضَى ظواهِرِ النُّصوصِ . وظاهِرُ كلامِه فى « الواضحِ » ، قَطْعُ الكُلِّ غيرَ الأبِ .

**فائدة** : قوله : ولا العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سيِّدِه . وكذا لا يُقْطَعُ السَّيِّدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ عَبْدِه ، ولو كان مُكاتَبًا . قال فى « الفُروعِ » : فإنْ مَلَكَ وَفاءً ، فيتوجَّهُ

---

(١) فى م : « الفقة » .

الشرح الكبير

امْرَأتِى ، ثمنُها ستُّون دِرْهمًا فقال : أرْسِلْه ، لا قطْعَ عليه ، خادِمُكم[1] أخَذَ مَتَاعَكم[2] . ولكنَّه لو سَرَقَ من غيرِه قُطِعَ . وفى لَفظٍ قال : مالُكم سَرَقَ بعضُه بعضًا ، لا قَطْعَ عليه . رَواه سعيدٌ . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّ رجلًا جاءَه ، فقال : عبدٌ لى سَرَق قَباءً لعبدٍ لى آخَرَ . فقال : لا قَطْعَ ، مالُكَ سَرَقَ مالَكَ[3] . وهذه قَضايا تُشْتَهَرُ ، و لم يُخالِفْها أحَدٌ ، فتكونُ إجْماعًا ، وهذا يَخصُّ عُمومَ الآيةِ ، ولأنَّ هذا إجْماعٌ مِن أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه قولُ من سَمَّيْنا من الأئِمَّةِ ، و لم يُخالِفْهم فى عَصْرِهم أحَدٌ ، فلا يجوزُ خِلافُه بقَوْلِ مَن بعدَهم ، كما لا يجوزُ تَرْكُ إجْماعِ الصحابةِ بقولِ واحدٍ من التَّابِعِين .

**فصل** : وأُمُّ الولَدِ ، [ ٤٧/٨ و ] والمُدَبَّرُ ، والمُكاتَبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا يُقْطَعُ سَيِّدُ المُكاتَبِ بسرقةِ مالِه ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وكلُّ مَن لا يُقْطَعُ الإنْسانُ بسرقَةِ مالِه ، لا يُقْطَعُ عبْدُه بسرقةِ مالِه ، كآبائِه ، وأولادِه ،

الإنصاف

الخِلافُ . وقال فى « الانْتِصارِ » ، فى مَن وارِثُه حُرٌّ : يُقْطَعُ ولا يُقْتَلُ به .

(١) فى الأصل : « خادمك » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٨/٣ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٧٥/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨١/٨ .

وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . المقنع

وغيرِهم . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مَن عَدَا سَيِّدِه . ونحوُه قولُ مالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولَنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهم يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ مالِه فى قَطْعِه ، فكذلك فى قَطْعِ عبدِه . الشرح الكبير

**٤٥١٥** – مسألة : ( ولا ) يُقْطَعُ ( مُسْلِمٌ بالسَّرِقَةِ من بَيْتِ المالِ ) يُرْوَى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ[1] : يُقْطَعُ ؛ لظاهرِ الكِتابِ . ولَنا ، ما روَى ابنُ ماجَه[2] بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ عبدًا من رَقِيقِ الخُمْسِ ، سَرَق من الخُمْسِ ، فرُفِعَ ذلك إلى النبىِّ ﷺ ، فلم يَقْطَعْه ، وقال : « مَالُ اللهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا » . ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وسألَ ابنُ مسعودٍ عمرَ عمَّن سَرَق من بيتِ المالِ ، فقال : أرْسِلْه ، فما من أحَدٍ إلَّا وله فى هذا المالِ حَقٌّ[3] . وقال سعيدٌ : ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا مُغِيرَةُ ، عن الشَّعْبِىِّ[4] ، عن علىٍّ ، أنَّه كان يقولُ : ليس على مَن سَرَق من بيتِ المالِ

---

قوله : ولا مُسْلِمٌ بالسَّرِقَةِ مِن بَيْتِ المالِ ، ولا مِن مالٍ له فيه شَرِكَةٌ ، أو لأَحَدٍ الإنصاف

---

(١) فى : الإشراف ٢/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٨/٧٧ ، ٧٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١٢ .

(٤) فى الأصل : « المغيرة » .

المقنع وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ .

الشرح الكبير قَطْعٌ[1] ، ولأنَّ له فى المالِ حَقًّا ، فيكونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وُجوبَ القَطْعِ ، كما لو سَرَقَ من مالٍ له فيه شَرِكَةٌ .

**٤٥١٦** – مسألة : ( ولا ) يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ ( من مَالٍ له فيه شِرْكٌ ، أو لأحَدٍ ممَّن لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ منه ) كالأبِ لا يُقْطَعُ بسرقةِ مالِ ابْنِه ، والعبدِ لا يُقْطَعُ بسرقةِ مالِ سَيِّدِه ، فكذلك إذا سَرَق من مالٍ لابْنِه فيه شَرِكَةٌ أو لسَيِّدِه ، فلا قَطْعَ عليه لذلك .

**فصل** : ومَنْ سَرَق مِن الوَقْفِ ، أو من غَلَّتِه ، وكان من المَوْقُوفِ عليهم ، كالمِسْكِينِ يَسْرِقُ من[2] وَقْفِ المساكينِ ، أو من قومٍ مُعَيَّنِين عليهم وَقْفٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . وإن كان من غيرِهم ، قُطِعَ ؛ لأنَّه

---

الإنصاف ممَّن لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ منه . لا خِلافَ فى ذلك ، إذا كان حُرًّا . وأمَّا إذا سرَق العَبْدُ المُسْلِمُ مِن بَيْتِ المالِ ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه لا يُقْطَعُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الشَّرْحِ » .. وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ قبلَ ذلك ، وهو قولُه : ولا العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سيِّدِه . أنَّه يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ مِن غيرِ مالِ سيِّدِه ، فدخَل فيه بَيْتُ المالِ .[3] أو يُقالُ : للسَّيِّدِ شُبْهَةٌ فى بَيْتِ المالِ ، وهذا عَبْدُه[3] . وقد قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : يُقْطَعُ عَبْدٌ مسْلِمٌ بسَرِقَتِه مِن بَيْتِ المالِ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : عبْدٌ مُسلمٌ سرَق مِن بَيْتِ المالِ ، يَنْبَغِى أنْ لا يجِبَ

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من سرق من بيت المال شيئًا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .

(٢) بعده فى ق ، م : « مال » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لِوَلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ . المقنع

---

لا حَقَّ له فيه . فإن قيل : فقد قلتُم : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ من غيرِ تَفْرِيقٍ بينَ غَنِيٍّ وفقيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ للغَنِيِّ فى بيتِ المالِ حَقًّا ، بدليلِ قولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما من أحَدٍ إلَّا وله فى هذا المالِ حَقٌّ . بخِلافِ وَقْفِ المساكينِ ، فإنَّه لا حَقَّ للغَنِيِّ فيه . الشرح الكبير

**٤٥١٧** – مسألة : ( ومَن سَرَق من الغَنِيمَةِ مِمَّن له فيها حَقٌّ ، أو لوَلَدِه ، أو لسَيِّدِه ، لم يُقْطَعْ ) لِما ذَكَرْنا من المسألةِ قبلَها . وحَكَى[1] ابنُ أبى موسى ، أنَّه يُحَرَّقُ رَحْلُه ، كالغَالِّ . وإن لم يَكُنْ من الغانِمِينَ ،

---

عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ عَبْدَ المسلمِ له شُبْهَةٌ ؛ وهو أنَّ سيِّدَه لو افْتَقَرَ عن نفَقَتِه ، ولم يكُنْ للعَبْدِ كسَبٌ فى نفْسِه ، كانتْ نفقَتُه فى بَيْتِ المالِ . انتهى . وجعَل فى « المُحَرَّرِ » ، ومَن تَبِعَه ، سَرِقَةَ عَبْدِ الوالدِ والوَلَدِ ، ونحوِهما ، مِثْلَ سِرقَةِ العَبْدِ مِن بَيْتِ المالِ فى وُجوبِ القَطْعِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وكلامُ غيرِه مُخالِفٌ . الإنصاف

**تنبيه** : دخَل فى كلامِه ، لو سرَق مِن مالِ وَقْفٍ له فيه اسْتِحْقاقٌ . [2]وهو صحيحٌ ، فلا قَطْعَ بذلك ، بلا نِزاعٍ .

ولو سرَق مِن غَلَّةِ وَقْفٍ ليسَ له فيه اسْتِحْقاقٌ[2] ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا قَطْعَ عليه بذلك .

---

(١) بعده فى م : « عن » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَهَلْ يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

---

الشرح الكبير ولا أحدٍ ممَّن ذَكَرْنا ، فسَرَقَ منها قبلَ إخْراجِ الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فى الخُمْسِ حَقًّا ، وإن أُخْرِجَ الخُمْسُ ، فسَرَق مِن أرْبَعَةِ الأخْماسِ ، قُطِعَ . وإن سَرَق من الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فيه شَرِكَةً ، فإنْ قُسِّمَ الخُمْسُ خَمْسَةَ أقْسامٍ ، فسَرَقَ من خُمْسِ اللهِ ورسولِه ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَق من غيرِه ، قُطِعَ إلَّا أن يكونَ مِن أهْلِ ذلك الخمْسِ . [ ٨/٤٧ ظ ]

**٤٥١٨** – مسألة : ( وهل يُقْطَعُ أحَدُ الزَّوْجَيْن بالسَّرِقَةِ من مالِ الآخَرِ المُحْرَزِ عنه ؟ على رِوايَتَيْن ) إحْداهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لعبدِ اللهِ بنِ عمرٍو الحَضْرَمِىِّ ، حينَ قال له : إنَّ غُلامِى سَرَق مِرآةَ امْرَأتِى : أرْسِلْه ، لا قَطْعَ عليه ، خادِمُكُمْ أخَذَ مَتاعَكم . وإذا لم يُقْطَعْ عبدُه بسرقةِ مالِهَا ،

---

الإنصاف قوله : وهل يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْن بالسَّرِقَةِ مِن مالِ الآخَرِ المُحْرَزِ عنه ؟ على رِوايَتَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم أبو بَكْرٍ وغيرُه . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يُقْطَعُ .

**فائدة** : لو مَنعَها نفَقَتَها ، أو نفقةَ وَلَدِها ، فأخَذَتْها ، لم تُقْطَعْ ، قوْلًا واحدًا .

المقنع

وَيُقْطَعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ .

الشرح الكبير

فهو أَوْلَى ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرِثُ صاحِبَه بغيرِ حَجْبٍ ، ويَتَبَسَّطُ[1] فى مالِ الآخَرِ عادَةً ، فأشْبَهَ الوالِدَ والولَدَ . والثانيةُ ، يُقْطَعُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه سَرَق مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فأشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ . وللشّافعىِّ كالرِّوايَتَيْن . وقولٌ ثالثٌ ، أنَّ الزَّوْجَ يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، ولا تُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ؛ لأنَّ لها النَّفَقَةَ فيه . فأمَّا إن لم يَكُنْ مالُ أحَدِهما مُحْرَزًا عن الآخَرِ ، لم يُقْطَعْ رِوَايَةً واحدةً ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ .

**٤٥١٩** - مسألة : ( ويُقْطَعُ سائِرُ الأقارِبِ بالسَّرِقَةِ من مالِ أقارِبِهِمْ ) كالإخْوَةِ والأخَواتِ ، ومَنْ عَدَاهم . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من ذِى رَحِمٍ . وحَكَاه ابنُ أبى موسى فى « الإرْشَادِ » مذهبًا لأحمدَ ؛ لأنَّها قَرَابَةٌ تَمْنَعُ النِّكاحَ ، وتُبِيحُ النَّظَرَ ،

---

الإنصاف

قالَه فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : وكذا لو أخَذَتْ أكثرَ منها . وأمَّا إذا سرَق أحدُهما مِن حِرْزٍ مُفْرَدٍ ، فإنَّه يُقْطَعُ . قالَه فى « التَّبْصِرَةِ » .

قوله : ويُقْطَعُ سائِرُ الأقارِبِ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ أقارِبِهم . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُقْطَعُ ذو الرَّحِمِ المَحْرَمِ .

---

(١) فى تش : « ويبسط » . وفى م : « ويسقط » .

المقنع وَيُقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذِّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ .

---

الشرح الكبير وتُوجِبُ النَّفَقَةَ ، أشْبَهَ قَرابةَ الوِلادَةِ . ولَنا ، أنَّها قَرَابةٌ لا تَمْنَعُ الشَّهادَةَ ، فلا تَمْنَعُ القَطْعَ كغيرِ[1] ذِى الرَّحِمِ ، وبهذا فارَقَ قَرابةَ الوِلادةِ .

**٤٥٢٠** – مسألة : ( ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بالسَّرِقَةِ من مالِ الذِّمِّيِّ والمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعَان بسَرِقَةِ مالِه ) أمَّا قَطْعُ المسلمِ بالسرقةِ من مالِ الذِّمِّيِّ ، وقَطْعُ الذِّمِّيِّ بالسَّرقةِ من مالِ مسلمٍ ، فلا نعلمُ فيه خِلافًا . وبه قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وأمَّا الحَرْبِيُّ إذا دَخَل إلينا مُسْتأمِنًا ، فسَرَقَ ، فإنَّه يُقْطَعُ أيضًا . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، فلا يُقامُ [2]عليه ، كحدِّ[2] الزِّنى . ونَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يُقامُ عليه حَدُّ الزِّنى . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يُطالَبُ به ، فوَجَبَ عليه[3] ، كحَدِّ القَذْفِ ، يُحَقِّقُه أنَّ القَطْعَ يَجِبُ صِيانةً للأمْوالِ ، وحَدُّ القَذْفِ يَجِبُ صِيانةً للأعْراضِ ، فإذا

---

الإنصاف قوله : ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بالسَّرِقَةِ [ ٣/١٧٤ظ ] مِن مالِ الذِّمِّيِّ والمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعان بسَرِقَةِ مالِه . هذا المذهبُ ، كقَوَدٍ وحدِّ قَذْفٍ . نصَّ عليهما ، وضَمانِ مُتْلَفٍ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،و « المُسْتَوْعِبِ » ،و « الخُلاصَةِ » ،و « الوَجيزِ » ،

---

(١) فى ر ٣ ، ق ، م : « لغير » .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « الحد عليه كالزنى » .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقْطَعْ . وَعَنْهُ ، يُقْطَعُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ .

---

الشرح الكبير

وَجَب في حَقِّه أحدُهما وَجَب الآخَرُ ، فأمَّا حَدُّ[1] الزِّنَى فإنَّما لم يجبْ ؛ لأنَّه يجبُ به قتلُه لنَقْضِ العهدِ ، ولا يجبُ مع القتلِ حَدٌّ سِوَاه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ المسلمَ يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه . وعندَ أبى حنيفةَ : لا يجبُ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مَعْصومًا ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ[2] مِثْلِه ، فوَجَبَ قَطْعُه ، كسَرِقَةِ مالِ الذِّمِّىِّ ، ويُقْطَعُ المُرْتَدُّ إذا سَرَق ، فإنَّ أحْكامَ الإسْلامِ جارِيَةٌ عليه .

**٤٥٢١** - مسألة : ( ومَن سَرَق عَيْنًا ، وادَّعَى أنَّها مِلْكُهُ ، لم يُقْطَعْ . وعنه ، يُقْطَعُ . وعنه ، لا يُقْطَعُ ، إلَّا أن يَكونَ مَعْرُوفًا بالسَّرِقَةِ ) مَن ثَبَتَتْ عليه السرقةُ ببَيِّنَةٍ ، فأنْكَرَ ، لم يُسْمَعْ إنْكارُه . وإن قال : أحْلِفُوه لى أنِّى سَرَقْتُ منه . لم يُحْلَفْ ؛ لأنَّ السَّرِقَةَ قد ثَبَتَتْ بالبَيِّنَةِ ، وفى [ ٤٨/٨ و ]

---

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُقْطَعُ مُسْتَأْمِنٌ . اخْتارَه ابنُ حامدٍ ، كحدِّ خَمْرٍ وزِنًى . نصَّ عليه بغيرِ مُسْلِمَةٍ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » للشِّيرَازِىِّ : لا يُقْطَعان بسَرِقَةِ مالِ مُسْلِمٍ .

قوله : ومَن سرَق عَيْنًا ، وادَّعَى أنَّها مِلْكُه ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا أوْلَى . واخْتارَه ابنُ

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « حر » .

الشرح الكبير

إحْلافِه عليها قَدْحٌ فى[1] الشَّهادَةِ . فإن قال : الذى أخَذْتُه مِلْكِى ، كان لى عندَه وَدِيعَةً . أو : رَهْنًا . أو : ابْتَعْتُه منه . أو : وَهَبَه[2] لى . أو : أذِنَ لى فى أخْذِه . أو : غَصَبَه منِّى . أو : مِن أبى . أو : بَعضُه لى . فالقولُ قولُ المَسْرُوقِ منه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ اليَدَ ثَبَتَتْ له ، فإن حَلَف سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، ولا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَه مُحْتَمَلٌ ، ولهذا أحْلَفْنا المَسْروقَ منه ، وإن نَكَل ، قَضَيْنا عليه بنُكُولِه . وهذا إحْدَى الرِّواياتِ عن أحمدَ ، وهو منْصُوصُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ القَطْعِ بدَعْوَاه يُؤَدِّى إلى أن لا يجبَ قَطْعُ سارِقٍ ، فتَفُوتُ مَصْلَحَةُ الزَّجْرِ . وعنه رِوايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إن كان معروفًا بالسَّرِقَةِ ، قُطِعَ ؛ لأنَّه يُعْلَمُ كَذِبُه ، وإلَّا سَقَط عنه القَطْعُ . والأُولَى أوْلَى ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ،

---

الإنصاف

عَبْدُوسٍ ، فى « تَذْكِرَته » . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وعنه ، يُقْطَعُ بحَلِفِ المَسْروقِ منه . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، لا يُقْطَعُ إلَّا أنْ يكونَ معْروفًا بالسَّرِقَةِ . اخْتارَه فى « التَّرْغِيبِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وأطْلَقَهُنَّ فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » .

**فائدة** : مثلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لو ادَّعَى أنَّه أُذِنَ له فى دُخولِه . وقطَع فى « المُحَرَّرِ » هنا بالقَطْعِ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لو شَهِدَ عليه ، فقال : أمَرَنِى رَبُّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « قبضه » .

المقنع

وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوِ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِى فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوِ الْمَغْصُوبَةُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَلَا يُقْطَعُ . وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْطَعُ .

---

الشرح الكبير

وإفْضاؤُه إلى سُقُوطِ القَطْعِ لا يَمْنَعُ اعْتِبارَه ، كما أنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فى شَهادَةِ الزِّنَى شُرُوطًا لا يَكادُ يَقَعُ معها إقامَةُ حَدٍّ بِبَيِّنَةٍ أبدًا ، على أنَّه لا يُفْضِى إليه لازمًا ، فإنَّ السُّرَّاقَ لا يعْلَمُونَ هذا[1] ، ولا يَهْتَدُونَ إليه فى الغالبِ ، وإنَّما يَخْتَصُّ بعلمِ هذا الفُقَهاءُ الذين لا يَسْرِقُونَ غالِبًا . فإن لم يَحْلِفِ المَسْرُوقُ منه ، سَقَطَ القَطْعُ[1] ، وجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه يُقْضَى عليه بالنُّكُولِ .

**٤٥٢٢** – مسألة : ( وإذا سَرَق المَسْرُوقُ منه مالَ السارِقِ ، أو المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِبِ من الحِرْزِ الذى فيه العَيْنُ المَسْرُوقَةُ أو المَغْصُوبَةُ ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَق من غيرِ ذلكَ ، أو سَرَقَ مِن مالِ مَن له عليه دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إلَّا أن يَعْجِزَ عن أخْذِه منه ، فيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّه ، فلا

---

الإنصاف

الدَّارِ أنْ أُخْرِجَه . لم يُقْبَلْ منه . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مثْلُه حدُّ زِنًى . وذكرَ القاضى وغيرُه ، لا يُحَدُّ .

قوله : وإذا سرَق المَسْرُوقُ منه مالَ السَّارِقِ ، أو المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِب

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يُقْطَعُ . وقال القاضى : يُقْطَعُ ) إذا سَرَق مِن[1] مالِ إنْسانٍ ، أو غَصَبَه فأحْرَزَه ، فجاءَ المالِكُ فَهَتَكَ الحِرْزَ ، وأخَذَ مالَه ، فلا قَطْعَ فيه عندَ أحدٍ ، سَواءٌ أخَذَه سَرِقَةً أو غيرَها ؛ لأنَّه أخَذَ مالَه . وإن سَرَق غيرَه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ له شُبْهَةً فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وأخْذِ مالِه ، فصارَ كالسَّارِقِ من غيرِ حِرْزٍ ، ولأنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ قَدْرِ مالِه ؛ لذَهابِ بعضِ أهلِ العلمِ إلى جَوازِ أخْذِ الإنْسانِ قَدْرَ دَيْنِه من مالِ مَن هو عليه . والثانى ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا من حِرْزِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وإنَّما يجوزُ له أخْذُ قَدْرِ مالِه ؛ إذا عَجَز عن أخْذِ مالِه ، وهذا أمْكَنَه أخْذُ مالِه ، فلم يَجُزْ له أخْذُ غيرِه . وكذلك الحكْمُ إذا أخَذَ مالَه ، وأخَذَ نِصابًا مِن غيرِه مُتَمَيِّزًا عن مالِه ، فإن كان مُخْتَلِطًا بمالِه غيرَ مُتَمَيِّزٍ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أخَذَ مالَه الذى له أخْذُه ، وحَصَّلَ غيرَه مَأْخُوذًا ضَرُورَةَ

---

الإنصاف

مِنَ الحِرْزِ الذى فيه العَيْنُ المَسْرُوقَةُ أو المَغْصُوبَةُ ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْطَعُ إنْ تمَيَّزَ المَسْروقُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : وإنْ سرَق مِن غيرِ ذلك الحِرْزِ ، أو سرَق مِن مالِ مَن له عليه دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إلَّا أنْ يَعْجزَ عَن أخْذِه منه ، فيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّه ، فلا يُقْطَعُ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أخْذِه ، فيَجِبُ أن لا يُقْطَعَ[1] فيه ، ولأنَّ له فى أخْذِه شُبْهَةً ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . فأمَّا إن سَرَق منه مالًا من غيرِ الحِرْزِ الذى فيه مالُه ، أو كان له دَيْنٌ على إنْسانٍ ، فسَرَقَ من مالِه قَدْرَ دَيْنِه من حِرْزِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان الغاصِبُ أو الغَرِيمُ باذِلًا لِما عليه ، [ ٤٨/٨ ظ ] غيرَ مُمْتَنِعٍ من أدائِه ، أو قَدَرَ المالِكُ على أخْذِ مالِه فتَرَكَه وسَرَق مالَ الغاصِبِ أو الغَرِيمِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، وإن عَجَز عن اسْتِيفاءِ دَيْنِه ، أو أَرْشِ جِنايَتِه ، فسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِه ، أو حَقِّه ، فلا قَطْعَ عليه . وقال القاضى : عليه القَطْعُ ، بِناءً على أصْلِنا فى أنَّه ليس له أخْذُ قَدْرِ دَيْنِه . ولَنا ، أنَّ هذا مُخْتَلَفٌ فى حِلِّه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ به كالوَطْءِ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، وتَحْرِيمُ الأخْذِ لا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ الناشِئَةَ عن الاخْتِلافِ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . فإن سَرَق أكثرَ من دَيْنِه ، فهو كالمَغْصُوبِ منه إذا سَرَق أكثرَ من مَالِه[2] ، على ما مَضَى .

---

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، وقدَّمه أيضًا فى « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » .

وقال القاضى : يُقْطَعُ مُطْلَقًا ؛ بِناءً على أنَّه ليسَ له أخْذُ قَدْرِ دَيْنِه إذا عجَز عن أخْذِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

**فائدة** : لو سرَق المالَ المَسْروقَ أو المَغْصوبَ أجْنَبِىٌّ ، لم يُقْطَعْ . على الصَّحيحِ

---

(١) فى ق ، م : « يضع » .

(٢) فى ق ، م : « دينه » .

المقنع وَمَنْ قُطِعَ بِسَرِقَةِ عَيْنٍ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ .

الشرح الكبير **فصل** : ( ومَن قُطِعَ بسَرِقَةِ عَيْنٍ ، فعادَ فسَرَقَها ، قُطِعَ ) إذا سَرَق سارِقٌ ، فقُطِعَ ، ثم سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَ ثانيًا ، سَواءٌ سَرَق من الذى سَرَق منه ، أو من غيرِه ، وسَواءٌ سَرَق تلك العَيْنَ التى قُطِعَ بسَرِقَتِها أو غيرَها . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قُطِعَ بسَرِقَةِ عينٍ مَرَّةً ، لم يُقْطَعْ بسَرِقَتِها مَرَّةً ثانيةً ، إلَّا أن يكونَ قد قُطِعَ بسَرِقَةِ غَزْلٍ ، ثم سَرَقَه مَنْسُوجًا ، أو قُطِعَ بسَرِقَةِ رُطَبٍ ، ثم سَرَقَه تَمْرًا . واحْتَجَّ بأنَّ هذا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفاؤُه بمُطالَبَةِ آدَمِيٍّ ، فإذا تَكَرَّرَ سَبَبُه فى العينِ الواحدةِ ، لم يَتَكَرَّرْ ، كحَدِّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يَجِبُ بفِعْلٍ فى عينٍ ، فتَكَرُّرُه فى عينٍ واحدةٍ كتَكَرُّرِه فى الأعْيانِ ، كالزِّنَى ، وما ذَكَرَه[1] يَبْطُلُ بالغَزْلِ إذا نُسِجَ ، وبالرُّطَبِ إذا أتْمَرَ ، ولا نُسَلِّمُ حَدَّ القَذْفِ ؛ فإنَّه متى قَذَفَه بغيرِ ذلك الزِّنَى حُدَّ[2] ، وإن قَذَفَه بذلك الزِّنَى عَقِيبَ حَدِّه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ إظْهارُ كَذِبِه وقد ظَهَر ، وهٰهُنا الغَرَضُ رَدْعُه عن السَّرِقَةِ ، ولم يَرْتَدِعْ ، فيُرْدَعُ بالثانى ، كما لو سَرَق عينًا أُخْرَى .

**فصل** : فإن سَرَقَ مرَّاتٍ قبلَ القَطْعِ ، أجْزَأ حَدٌّ واحدٌ عن جميعِها ، وتَداخَلَتْ حُدُودُها ؛ لأنَّه حَدٌّ من حُدودِ اللهِ ، فإذا اجتمعَتْ أسْبابُه تَداخَلَ ، كحَدِّ الزِّنى ، وذَكَرَ القاضى فيما إذا سَرَق من جماعةٍ ، وجاءوا

---

الإنصاف مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْطَعُ .

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « ذكروه » .

(٢) بعده فى م : « وإن قذفه بذلك الزنى حد » .

وَمَنْ أَجَرَ [ ٣٠٣ظ ] دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ . المقنع

---

مُتَفَرِّقِينَ ، رِوايةً أُخْرَى ، أَنَّها لا تَتَداخَلُ . ولعلَّه يَقِيسُ ذلك على حَدِّ القَذْفِ ، والصَّحِيحُ أَنَّها تَتَداخَلُ ؛ لأَنَّ القَطْعَ خالِصُ حَقٍّ للهِ تعالى فيتَدَاخَلُ ، كحَدِّ الزِّنى والشُّرْبِ ، وفارَقَ حَدَّ القَذْفِ ، فإنَّه لآدَمِيٍّ ، ولهذا يَتَوَقَّفُ على المُطالَبَةِ باسْتِيفائِه ، ويَسْقُطُ بالعَفْوِ عنه . الشرح الكبير

**٤٥٢٣** – مسألة : ( ومَن أجَرَ دارَه ، أو أعارَها ، ثم سَرَق منها مالَ المُسْتَعِيرِ أو المُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ ) إذا سَرَق المُؤْجِرُ[1] مالَ المُسْتَأْجِرِ من العينِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فعليه القَطْعُ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال صاحِباه : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فى مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى المُسْتَأْجِرِ . ولَنا ، أنَّه هَتَك حِرْزًا ، وسَرَق منه نِصابًا لا شُبْهَةَ له فيه ، فوَجَبَ القَطْعُ ، كما لو سَرَق من مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ . وما قالاه غيرُ مُسَلَّمٍ .

**٤٥٢٤** – مسألة : [ ٤٩/٨ و ] وإنِ اسْتَعارَ دارًا فنَقَبَها المُعِيرُ ، وسَرَق مالَ المُسْتَعِيرِ منها ، قُطِعَ أيضًا . وبهذا قال الشافعيُّ فى أحَدِ

---

قوله : ومَن أَجَرَ دارَه ، أو أعارَها ، ثم سرَق منها مالَ المُسْتَعِيرِ أَوِ المُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وفى « التَّرْغِيبِ » ، احْتِمالُ إنْ قصَد بدُخولِه الرُّجوعَ فى العارِيَّةِ ، لم يُقْطَعْ . وفى « الفُنونِ » ، له الرُّجوعُ بقَوْلِه لا بسَرِقَتِه . على أنَّه يبْطُلُ بما إذا أعارَه ثَوْبًا وسرَق ضِمْنَه شيئًا ، ولا فَرْقَ . الإنصاف

---

(١) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْن . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ مِلْكٌ له ، فما هَتَك حِرْزَ غيرِه ، ولأنَّ له الرُّجوعَ متى شاءَ ، وهذا يكونُ رُجُوعًا . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوه ؛ لأنَّ هذا قد صارَ حِرْزًا لمالِ غيرِه ، فلا يجوزُ له الدُّخولُ إليه ، وإنَّما يجوزُ له الرُّجوعُ فى العارِيَّةِ والمُطالَبَةُ بردِّه إليه .

**فصل** : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا قَطْعَ فى المَجَاعَةِ . يَعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سَرَق ما يَأْكُلُه ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . وروَى الجُوزْجَانِيُّ[1] ، عن عمر ، أنَّه قال : لا قَطْعَ فى عامِ سَنَةٍ . وقال : سألتُ أحمدَ عنه ، فقلتُ : تقولُ به ؟ فقال : إى لَعَمْرِى ، إذا حَمَلَتْه الحاجَةُ ، والنَّاسُ فى شِدَّةٍ ومَجاعَةٍ . وعن الأوْزاعِيِّ مثلُ ذلك . وهذا محمولٌ على مَن لا يجدُ [2]ما يَشْتَرِيه ، أو لا يَجِدُ ما يَشْتَرِى به ، فإنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ ما يَأْكُلُه ، أو[2] ما يَشْتَرِى به ما يَأْكُلُه . وقد رُوِىَ عن [3]عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه[3] ، أنَّ غِلْمانَ حاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا ناقَةً للمُزَنِىِّ ، فأمَرَ عمرُ بقَطْعِهِم ، ثم قال لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجِيعُهم[4] .

الإنصاف .....

(١) ذكره الحافظ فى التلخيص ٤/٧٠ وعزاه للجوزجانى فى جامعه عن أحمد بن حنبل . وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القطع فى عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٤٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٧ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨/٨٠ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) فى الأصل : « أحمد رحمه الله » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٩٧ .

**فَصْلٌ** : السَّادِسُ ، ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ . المقنع

---

فدَرَأَ عنهم القَطْعَ[1] لَمَّا ظَنَّه يُجيعُهم . فأمَّا الواجِدُ لِما يَأْكُلُه ، والواجدُ لِما يَشْتَرِى به [2]ما يَأْكُلُه[2] فعليه القَطْعُ ، وإن كان بالثَّمَنِ الغالِى . ذَكَرَه القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ . الشرح الكبير

**فصل** : ولا قَطْعَ على المرأةِ إذا مَنَعَها الزَّوْجُ قَدْرَ كِفايَتِها ، أو كِفايَةِ وَلَدِها ، إذا أخَذَتْ من مالِه ، سَواءٌ أخَذَتْ قَدْرَ ذلك أو أكثرَ منه ؛ لأنَّها تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذلك ، فالزّائِدُ يكونُ مُشْتَرَكًا بما تَسْتَحِقُّ أخْذَه [3]ولا على الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِراه ، وأخَذَ من مالِ المُضِيفِ ؛ لذلك[3] .

**فصل** : قال رَحِمَه اللهُ : ( السَّادسُ ، ثُبوتُ السَّرِقَةِ بشَهادَةِ عَدْلَيْن ، أو إقْرارٍ مَرَّتَيْن ، ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ القَطْعَ إنَّما يجبُ بأحَدِ شَيْئَيْن ؛ بَيِّنَةٍ ، أو إقْرارٍ ، لا غيرُ ، فأمَّا البَيِّنَةُ ، فَيُشْتَرَطُ فيها أن يكونا[4] رجلَيْن مُسْلِمَيْن حُرَّيْن عَدْلَيْن ، سَواءٌ كان السَّارِقُ مسلمًا

---

قوله : السَّادِسُ ، ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بشَهادَةِ عَدْلَيْن . بلا نِزاعٍ . لكِنْ مِن شَرْطِ قَبُولِ شهادَتِهما ، أنْ يصِفَا السَّرِقَةَ . والصَّحيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أنَّه لا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ قبلَ الدَّعْوَى . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ لا تُسْمَعُ قبلَ الدَّعْوَى . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : الإنصاف

---

(١) فى ق ، م : « الحد » .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « يكون » .

الشرح الكبير

أو ذِمِّيًّا . وقد ذَكَرْنا ذلك فى شُهُودِ الزِّنَى بما يُغْنِى عن إعادَتِه هـٰهُنا ، ويُشْتَرَطُ أن يَصِفَا السَّرِقَةَ والحِرْزَ ، وجِنْسَ النِّصَابِ ، وقَدْرَه ؛ لِيَزُولَ الاخْتِلافُ فيه ، فيقولانِ : نشْهَدُ أنَّ هذا سَرَق كَذا ، قِيمَتُه كذا ، من حِرْزٍ . ويَصِفَا الحِرْزَ . فإن كان المسروقُ منه غائِبًا ، فحَضَرَ وكيلُه ، وطالَبَ بالسَّرِقَةِ ، احْتاجَ الشَّاهِدانِ أنْ يَرْفَعَا فى نَسَبِه ، فيقولان : من حِرْزِ فُلانِ ابنِ فلانٍ (١ابنِ فلانٍ١) . بحيثُ يَتَمَيَّزُ عن غيرِه ، فإذا اجتَمَعَتْ هذه الشُّرُوطُ ، وَجَب القَطْعُ فى قولِ عامَّتِهم . وقال ابنُ المُنْذِرِ(٢) : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ قَطْعَ السارِقِ يجبُ ، إذا شَهِد بالسَّرِقَةِ شاهدان حُرَّان مُسْلِمان ، ووَصَفا ما يُوجِبُ القَطْعَ . وإذا وَجَب [ ٤٩/٨ ظ ] القَطْعُ بشَهادَتِهما ، لم يَسْقُطْ بغَيْبَتِهما ، ولا مَوْتِهما ، على ما مَضَى فى الشَّهادَةِ بالزِّنَى . وإذا شَهِدا(٣) بسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، فإن كان له وكيلٌ حاضِرٌ ، فطالَبَ به ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وإلَّا فلا . وقال القاضى : يُحْبَسُ ولا يُقْطَعُ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ .

---

الإنصاف

(٤ولا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ قبلَ الدَّعْوَى٤) ، فى الأصحِّ . وقيل : تُسْمَعُ .

**تنبيه** : اشْتِراطُ شَهادةِ العَدْلَيْن لأجْلِ القَطْعِ . أمَّا ثُبوتُ المالِ ، فإنَّه يثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، وبإقْرارِه مرَّةً . على ما يأْتِى .

---

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الإشراف ٣٠٤/٢ . والإجماع ٦٨ .

(٣) فى الأصل : « قطع » . وفى تش ، ق ، م : « شهد » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « ولا تسمع الدعوى قبل البينة » .

الشرح الكبير

**فصل** : وإذا اخْتَلَفَ الشاهدان فى المكانِ[1] أو الزَّمانِ ، أو المَسْروقِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَق يومَ الخميسِ ، وشَهِد[2] الآخَرُ أنَّه سَرَق يومَ الجُمُعةِ ، أو[3] شهِد أحدُهما أنَّه سَرَق من هذا البيتِ ، والآخَرُ أنَّه سَرَق من هذا البيتِ الآخَرِ ، أو قال أحدُهما : سَرَق ثَوْرًا . وقال الآخَرُ : سَرَق بَقَرَةً . أو قال الآخَرُ : سَرَق حمارًا . لم يُقْطَعْ . فى قولِهم جميعًا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وإن قال أحدُهما : سَرَق ثَوْبًا أبْيَضَ . وقال الآخَرُ : أسودَ . أو قال أحدُهما : سَرَق هَرَوِيًّا . وقال الآخَرُ : سَرَقَ مَرْوِيًّا . لم يُقْطَعْ أيضًا . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهما لم يَتَّفِقَا على الشَّهادةِ بشىءٍ واحدٍ ، فأشْبَهَ ما لو اخْتَلَفَا فى الذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ لم يَرْجِعْ إلى نفسِ الشَّهادةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ أحدَهما غَلَب على ظَنِّه أنَّه هَرَوِىٌّ ، والآخرَ أنَّه مَرْوِىٌّ ، أو كان الثوبُ فيه سَوادٌ وبَياضٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : اللونُ أقربُ إلى الظُّهورِ من الذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، فإذا كان اخْتِلافُهما[5] فيما يَخْفَى يُبْطِلُ شَهادَتَهما ، ففيما

---

الإنصاف

قوله : أو إقْرارُه مَرَّتَيْن . ووَصْفُ السَّرِقَةِ ، بخِلافِ إقْرارِه بالزِّنَى ، فإنَّ فى اعْتِبارِ التَّفْصِيلِ وَجْهَيْن . قالَه فى « التَّرْغيبِ » ، بخِلافِ القَذْفِ لحُصولِ التَّعْيِيرِ . وهذا

---

(١) فى ق ، م : « الوقت » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى الأصل : « و » .

(٤) فى الإشراف ٢/٣٠٥ .

(٥) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، م : « اختلافهم » .

الشرح الكبير

يَظْهَرُ أَوْلَى . ويَحْتَمِلُ أَنَّ أحدَهما ظَنَّ المسروقَ ذكَرًا ، وظَنَّه الآخرُ أُنْثَى ، وقد أَوْجَبَ هذا رَدَّ شهادَتِهما ، فكذلك هٰهنا . الأمرُ الثانى ، الاعْتِرافُ ، ويُشْتَرَطُ فيه أن يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْن . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : يُقْطَعُ باعْتِرافِ مَرَّةٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَثْبُتُ بالإقْرارِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه التَّكْرَارُ ، كحَقِّ الآدَمِىِّ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[1] ، بإسْنادِه ، عن أبى أُمَيَّةَ المَخْزُومِىِّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بلِصٍّ قد اعْتَرَفَ ، فقال له : « ما إخَالُكَ سَرَقْتَ » . قال : بلى . فأعادَ عليه مَرَّتَيْن أو ثلاثًا ، فأمَرَ به ، فقُطِعَ . ولو وَجَبَ القَطْعُ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أخَّرَه . وروَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، وسُفْيانَ ، وأبى الأحْوَصِ ، وأبى مُعاويةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن [2]القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ[2] ، عن أبيه ، قال : شَهِدْتُ علىًّا ، وأتاه رجلٌ ، فأقَرَّ بالسَّرِقَةِ ، فرَدَّه . وفى لفظٍ : فانْتَهَرَه . وفى لفظٍ : فسَكَتَ عنه . وقال غيرُ هؤلاءِ : فطَرَدَه . ثم عادَ بعدَ ذلك ،

---

الإنصاف

المذهبُ . أعْنِى أنَّه يُشْتَرَطُ إقْرارُه مرَّتَيْن ، ويُكْتَفَى بذلك ، وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، فى إقْرارِ عَبْدٍ أرْبَعَ مرَّاتٍ ، نقَلَه مُهَنَّا ، لا يكونُ المَتاعُ

---

(١) فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٧/٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٣/٥ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٧٨/٨ ، ٧٩ .

(٢ - ٢) فى النسخ والمغنى : « عبد الرحمن بن القاسم » . والمثبت من مصادر التخريج . وانظر السير ١٩٥/٥ ، ١٩٦ . وقد أورده الشارح - فى الصفحة التالية - من طريق الأعمش عن القاسم عن أبيه به .

الشرح الكبير

فأقَرَّ ، فقال له علىٌّ : شَهِدْتَ على نفْسِكَ مَرَّتَيْن . فأمَرَ به فقُطِعَ . وفى لفظٍ : قد أقْرَرْتَ على نَفْسِكَ مَرَّتَيْن[1] . ومثلُ هذا يَشْتَهِرُ ، فلم يُنْكَرْ . ولأنَّه يَتَضَمَّنُ إتْلافًا فى حَدٍّ ، فكان مِن شَرْطِه التَّكْرارُ ، كحَدِّ الزِّنى . ولأنَّه أحدُ حُجَّتَىِ القَطْعِ ، فيُعْتَبرُ فيه التَّكْرَارُ ، كالشَّهادةِ [ ٨/٥٠ و ] ، وقياسُهم يَنْتَقِضُ بالزِّنى ، عندَ مَن اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ ، ويُفارِقُ حَقَّ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّ حَقَّه مَبْنِيٌّ على الشُّحِّ ، والضِّيقِ ، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُه عنه ، بخِلافِ مَسْألتِنا .

**فصل** : ويُعْتَبَرُ أن يَذْكُرَ فى إقْرارِه شُروطَ السَّرِقَةِ ، مِن النِّصابِ والحِرْزِ ، وإخْراجِه منه . والحُرُّ والعبدُ فى هذا سَواءٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لعُمومِ النَّصِّ فيهما ، ولِما روَى الأعْمَشُ ، عن القاسمِ ، عن أبِيه ، أنَّ عليًّا قَطَع عبدًا أقَرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ . وفى روايةٍ ، قال : كان عبدًا . يعنى الذى قَطَعَه علىٌّ . ويُعْتَبَرُ أنْ يُقِرَّ مَرَّتَيْن . وروَى مُهَنَّا ، عن أحمدَ : إذا أقَرَّ العبدُ أنَّه سَرَق أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، قُطِعَ . فظاهِرُ هذا أنَّه اعْتَبَرَ إقْرارَه أربعَ مَرَّاتٍ ؛ ليكونَ على النِّصْفِ مِن الحُرِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لخَبَرِ علىٍّ ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاسْتَوَى فيه الحُرُّ والعبدُ ، كسائرِ الحُدودِ .

---

الإنصاف

عندَه . نصَّ عليه .

---

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٩٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تعليق اليد ...، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٥ . وهذا أثر صحيح . انظر الإرواء ٨/٧٨ .

المقنع وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ .

الشرح الكبير **٤٥٢٥** – مسألة : ( ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ ) هذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وداودُ : لا يُقْبَلُ رُجوعُه ؛ لأنَّه لو أقَرَّ لآدَمِيٍّ بحَدِّ قِصاصٍ ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ للسَّارِقِ : « مَا إخَالُكَ سَرَقْتَ »(١) . عَرَضَ له ليَرْجِعَ ، (٢ولأنَّه حَدٌّ للّهِ٢) ، ثَبَت بالاعْترافِ ، فقُبِل رُجوعُه عنه ، كحَدِّ الزِّنى ، ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ورُجوعُه شُبْهَةٌ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ كَذَب على نفْسِه فى اعْتِرافِه ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ القَطْعِ ، فيَبْطُلُ بالرُّجوعِ عنه ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ حُجَّةَ القَطْعِ زالَتْ قبلَ اسْتِيفائِه ، فسَقَط كما لو رَجَع الشُّهودُ . وفارَقَ حَقَّ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّه مَبْنِيٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ولو رَجَع الشُّهودُ عن الشَّهادَةِ بعدَ الحُكْمِ فى حَقِّ الآدَمِيِّ ، لم يَبْطُلْ برُجوعِهم ، ولم يَمْنَعِ اسْتِيفاءَها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا رَجَع قبلَ القَطْعِ ، سَقَط القَطْعُ ، ولم يَسْقُطْ غُرْمُ المسْرُوقِ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِيٍّ ، ولو أقَرَّ مَرَّةً واحدةً ، لَزِمَه غَرامةُ المسْروقِ دُونَ القَطْعِ . وإن كان رُجوعُه وقد قُطِعَ بعضُ المَفْصِلِ ، لم يُتْمِمْه إن كان يُرْجَى بُرْؤُه ؛ لكَوْنِه قَطَع الأقَلَّ ، وإن كان قَطَع الأكْثَرَ ، فالمقطوعُ بالخِيارِ ، إن شاءَ قَطَعَه ؛ ليَسْتَريحَ(٣) مِن تعْليقِ

الإنصاف قوله : ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ . فإنْ رجَع ، قُبِلَ ، بلا نِزاعٍ ، كحدِّ الزِّنى ، بخِلافِ ما لو ثبَت ببيِّنَةٍ ، فإنَّ رُجوعَه لا يُقْبَلُ . أمَّا لو شَهِدَتْ على إقْرارِه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٨ .

(٢ – ٢) فى م : « ولأن حديثه » .

(٣) فى ق ، م : « ويستريح » .

الشرح الكبير

كَفِّه ، (١وإن شاءَ تَرَكَه١) ، ولا يَلْزَمُ القاطِعَ قَطْعُه ؛ لأنَّ قَطْعَه تَداوٍ ، وليس بحَدٍّ .

**فصل** : قال أحمدُ : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عن إقْرارِه . وهذا قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ . رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ[٢] ، فسألَه : أسَرَقْتَ ؟ (١قُلْ : لا١) . فقال : لا . فتَرَكَه[٤] . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى الدَّرْدَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال إسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقد رَوَيْنا أنَّ النبىَّ ﷺ قال للسَّارِقِ : « ما إخالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو لَمَسْتَ »[٤] . وعن علىٍّ ، أنَّ رَجلًا أقَرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ ، فانْتَهَرَه[٥] . ولا بأسَ بالشَّفَاعَةِ فى السَّارِقِ إذا لم يَبْلُغِ الإمامَ ، فإنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « تَعافَوُا الحُدُودَ[٦](٧فِيمَا بَيْنَكُمْ٧) ، فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »[٨] . وقال الزُّبيرُ بنُ

الإنصاف

بالسَّرِقَةِ ، ثم جحَد فقامَتِ البَيِّنَةُ بذلك ، فهل يُقْطَعُ نظرًا للبَيِّنَةِ ، أو لا يُقْطَعُ نظرًا

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى م : « بسارق » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٢٤ . وابن أبى شيبة بمعناه ، فى : باب فى الرجل يؤتى فيقال : أسرقت ...، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٥ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨/٧٩ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٩ .

(٦) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، ق .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٦ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٣ . وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ، للبغوى ١٠/٣٣٠ . وفتح البارى ١٢/٨٧ .

الشرح الكبير

العوَّامِ [ ٨/٥٠ظ ] فى الشَّفاعَةِ فى الحَدِّ : يَفْعَلُ ذلكَ دونَ السُّلْطَانِ ، فإذا بَلَغ الإمامَ ، فلا أعْفَاه اللهُ إنْ أعفاه[1] . وممَّن رَأَى ذلك عَمَّارٌ ، وابنُ عباسٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ . وقال مالكٌ : إن لم يُعْرَفْ بشَرٍّ ، فلا بأسَ أن يشْفَعَ له ، ما لم يَبْلُغِ الإمامَ ، وأمَّا مَن عُرِفَ بشَرٍّ وفَسادٍ ، فلا أُحِبُّ أن يَشْفَعَ له أحَدٌ[2] ، ولكن يُتْرَكُ حتى يُقامَ عليه الحَدُّ . وأجمعُوا على أنَّه إذا بَلَغ الإمامَ لم تَجُزِ الشَّفاعَةُ فيه ؛ لأنَّ ذلك إسْقاطُ حَقٍّ وَجَب للهِ تعالى ، وقد غَضِب النبىُّ ﷺ حينَ شَفَع أُسامَةُ فى المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وقال : « أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تعالى ! »[3] . وقال ابنُ عمرَ : مَن حالَتْ شَفاعتُه دونَ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ ، فقد ضادَّ اللهَ فى حُكْمِه[4] .

---

الإنصاف

للإقْرارِ ؟ على رِوايَتَيْن . حَكاهما الشِّيرَازِىُّ . واقْتَصرَ عليهما الزَّرْكَشِىُّ . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ الإقْرارَ أقْوَى مِنَ البَيِّنَةِ عليه ، ومع هذا يُقْبَلُ إقْرارُه عليه .

---

(١) أخرجه الإمام مالك بمعناه ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤/٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . واللفظ له .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ . كما أخرجه مرفوعًا ، أبو داود ، فى : باب فى من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٠/٢ ، ٨٢ .

السَّابعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ . المقنع

---

**فصل** : قال رَحِمَه اللهُ : ( السابعُ ، مُطالَبَةُ المَسْرُوقِ منه بمالِه . وقال أبو بكرٍ : ليس ذلك بشَرْطٍ ) وجملةُ ذلك ، أنَّ السَّارِقَ لا يُقْطَعُ وإنِ اعْتَرَفَ أو قامَتْ بَيِّنَةٌ ، حتى يَأْتِيَ مالِكُ المسروقِ يَدَّعِيه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال أبو بكرٍ : لا يَفْتَقِرُ إلى دَعْوَى ولا مُطالَبَةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّ مُوجبَ القَطْعِ ثَبَت ، فوَجَبَ مِن غيرِ مُطالَبَةٍ ، كحَدِّ الزِّنى . ولَنا ، أنَّ المالَ يُباحُ بالبَذْلِ والإباحَةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالِكَه أباحَه إيَّاه ، أو وَقَفَه على المسلمين ، أو على طائِفَةٍ السَّارِقُ منهم ، أو أذِنَ له فى دُخولِ حِرْزِه ، فاعْتُبِرَتِ المُطالَبَةُ ؛ لتَزُولَ هذه الشُّبْهَةُ ، وعلى هذا يَخْرُجُ الزِّنى ، فإنَّه لا يُباحُ بالإباحَةِ ، ولأنَّ القَطْعَ أوْسَعُ فى الإسْقاطِ ، ألا تَرَى أنَّه إذا سَرَقَ مالَ أبيه لم يُقْطَعْ ، ولو زَنَى بجَارِيَتِه حُدَّ ، ولأنَّ القَطْعَ شُرِعَ لصِيانَةِ مالِ الآدَمِيِّ ، فله به تَعَلُّقٌ ، الشرح الكبير

---

قوله : السَّابعُ ، مُطالَبَةُ المَسْرُوقِ منه بمالِه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، منهم الخِرَقِيُّ وغيرُه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المُخْتارُ للخِرَقِيِّ ، والقاضى ، وأصحابِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وطَلَبُ رَبِّه أو وَكِيلِه شَرْطٌ ، فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . الإنصاف

وقال أبو بَكْرٍ فى « الخَلافِ » : ليسَ ذلك بشَرْطٍ . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ

الشرح الكبير

فلم يُسْتَوْفَ مِن غيرِ حُضورِ مُطالِبٍ به ، والزِّنَى حَقٌّ للهِ تعالى مَحْضٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى طَلَبٍ به . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ وَكِيلَ الغائبِ يقومُ مَقامَه فى الطَّلَبِ . وقال القاضى : إذا أقَرَّ بسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، حُبِسَ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد أباحَه ، ولو أقَرَّ بحَقٍّ مُطْلَقٍ لغائبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ عليه لغيرِ الغائبِ و لم يأْمُرْ بحَبْسِه ، فلم يُحْبَسْ . وفى مسألتِنا تَعَلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وحَقُّ الآدَمِيِّ ، فحُبِسَ ؛ لِما عليه مِن حَقِّ اللهِ تعالى ، فإن كانتِ العَيْنُ فى يدِه ، أخَذَها الحاكمُ ، وحَفِظَها للغائبِ ، وإن لم يَكُنْ فى يدِه شىءٌ ، فإذا جاء الغائِبُ كان الخَصْمَ فيها .

**فصل** : ولو أقَرَّ بسَرِقَةٍ لرجلٍ ، فقال المالكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّى ، ولكنْ غَصَبْتَنِى . أو : كان لى قِبَلَك وَدِيعَةٌ فجَحَدْتَنِى . لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ إقْرارَه لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِى . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وإن أقَرَّ أنَّه سَرَق نِصابًا مِن رجلَيْن ، فصَدَّقَه أحدُهما دُونَ الآخَرِ ، أو قال الآخرُ : بل غَصَبْتَنِيه أو جَحَدْتَنِيه . لم يُقْطَعْ . [ ٨/٥١ و ] وبه قال أصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْطَعُ . ولَنا ، أنَّه لم يُوافِقْ على سَرِقَةِ نِصابٍ ، فلم يُقْطَعْ ،

---

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . واخْتارَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قَوِىٌّ ؛ عمَلًا بإطْلاقِ الآيَةِ الكَرِيمَةِ والأحاديثِ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، بعدَ حِكايةِ الخِلافِ : وإنْ قُطِعَ دُونَ المُطالبَةِ ، أجْزَأَ . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، ولو قطَع يدَ نفْسِه بإذْنِ المَسْروقِ منه .

**فائدة** : وَكيلُ المَسْروقِ منه كهو ، وكذا وَلِيُّه . وتقدَّم قريبًا حكمُ سَرِقَةِ الكَفَنِ .

المقنع

**فَصْلٌ** : وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُغْمَسَ فى زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

---

الشرح الكبير

كالتى قبلَها ، وإن وَافقاه جميعًا ، قُطِعَ . وإن حَضَر أحدُهما ، فطالَبَ ، و لم يَحْضُرِ الآخَرُ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ ما حَصَلَتِ المُطالَبَةُ به لا يُوجِبُ القَطْعَ بمُفْرَدِه . وإن أقرَّ أنَّه سَرَق مِن رجلٍ شيئًا ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُه مِن مالِى . فيَنْبَغِى أن يُقْطَعَ ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ[1] بنِ ثَعْلَبَةَ الأنْصارِىِّ ، عن أبيه ، أنَّ عمرَو بنَ سَمُرَةَ بنِ حَبِيبِ[2] بنِ عَبْدِ شَمْسٍ ، جاءَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ إنِّى سَرَقْتُ جَمَلًا لبَنِى فُلانٍ ، فطَهِّرْنِى . فأرسَلَ إليهم النبىُّ ﷺ ، فقالوا : إنَّا افْتَقَدْنا جملًا لنا . فأمَرَ به النبىُّ ﷺ ، فقُطِعَتْ يَدُه . قال ثَعْلَبَةُ : أنا أنْظُرُ إليه حين وَقَعَتْ يدُه ، وهو يقولُ : الحمدُ للهِ الذى طَهَّرَنِى منكِ ، أردتِ أن تُدْخِلِى جَسَدِىَ النَّارَ . رَواه ابنُ ماجَه[3] .

**٤٥٢٦** – مسألة : ( وإذا وَجَب القَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ، وحُسِمَتْ ؛ وهو أن تُغْمَسَ فِى زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فإن عاد ،

---

الإنصاف

قوله : وإذا وجَب [ ٣/١٧٥و ] القَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ،

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « عبد الله » .

(٢) فى الأصل : « جندب » .

(٣) فى : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ . وهو حديث ضعيف . انظر ضعيف سنن ابن ماجه ٢٠٥ .

المقنع قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ ، .....

الشرح الكبير قُطِعَتْ رِجْلُه الْيُسْرَى مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ ، وحُسِمَتْ ) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ السَّارِقَ أولُ ما يُقْطَعُ منه يدُه اليُمْنَى ، مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ، وهو الكُوعُ . وفى قِراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ : ( فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمانَهُمَا )[1] . وهذا إن كان قراءةً وإلَّا فهو تَفْسِيرٌ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قالا : إذا سَرَقَ السَّارِقُ فاقْطَعُوا يَمِينَه مِن الكوعِ[2] . ولا مُخالِفَ لهما فى الصحابةِ ، ولأنَّ البَطْشَ بها أقْوَى ، فكانتِ البَداءَةُ بها أرْدَعَ ، ولأنَّها آلَةُ السَّرِقَةِ غالبًا[3] ، فناسَبَتْ عُقُوبَتَه بإعْدامِ آلَتِها . وإذا سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى . وبذلك قال الجماعةُ إلَّا عطاءً ، حُكِىَ عنه ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى ؛ لقَوْلِه سبحانَه : ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُما ﴾[4] . ولأنَّها آلَةُ السَّرِقَةِ والبَطْشِ ، فكانتِ العُقُوبةُ بقَطْعِها أوْلَى . ورُوِىَ ذلك عن رَبيعَةَ ، وداودَ . وهذا شُذُوذٌ يخالِفُ قولَ[5] جماعةِ [6]فُقَهاءِ الأمصارِ مِن أهلِ الفِقْهِ والأثَرِ[6] ، مِن الصحابةِ

الإنصاف وحُسِمَتْ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الحَسْمَ واجبٌ . قدَّمه فى « الفُروعِ » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٠ .

(٢) من قول عمر أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . ولم نجده عن أبى بكر . وانظر تلخيص الحبير ٤/٧١ ، والإرواء ٨/٨١ .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) فى ق ، م : « الفقهاء » .

الشرح الكبير

والتابِعِين ، ومَن بعدَهم ، وقولَ أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد روَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى السَّارِقِ : « إذَا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَه ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَه »[1] . ولأنَّه فى المُحارَبَةِ المُوجِبَةِ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، إنَّما تُقْطَعُ يَدُه ورِجْلُه ، ولا تُقْطَعُ يَداهُ ، فنقولُ : جنايةٌ أوْجَبَتْ قَطْعَ عُضْوَيْن ، فكانا يَدًا ورِجْلًا ، كالمُحارَبَةِ ، ولأنَّ قَطْعَ يَدَيْه يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ، فلا تَبْقَى له يدٌ يَأْكُلُ بها ، ولا يتوضَّأُ ، ولا يَسْتَطِيبُ ، ولا يَدْفَعُ عن نفْسِه ، فيصيرُ كالهالِكِ ، فكان قَطْعُ الرِّجْلِ الذى لا يَشْتَمِلُ على هذه المَفْسَدَةِ أوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فالمُرادُ بها قَطْعُ يَدِ كلِّ واحدٍ منهما ؛ بدليلِ أنَّه لا تُقْطَعُ اليدَان فى [ ٨/٥١ ظ ] المَرَّةِ الأُولَى . وفى قراءةِ عبدِ اللهِ : ( فَاقْطَعُوا أَيْمانَهُمَا ) . وإنَّما ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، لأنَّ المُثَنَّى إذا أُضِيفَ إلى المُثَنَّى ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، كقولِه تعالى: ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُما ﴾[2] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَـٰفٍ ﴾[3] . ولأنَّ قَطْعَ اليُسْرَى أرْفَقُ به ، لأنَّه يُمْكِنُه المَشْىُ على خَشَبَةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُه اليُمْنَى

---

الإنصاف

واخْتارَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّ الحَسْمَ مُسْتَحَبٌّ . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا : هل الزَّيْتُ مِن بَيْتِ المالِ ، أو مِن مالِ السَّارِقِ[4] ؟

---

(١) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ . وهو حديث صحيح بشواهده . انظر الإرواء ٨/٨٥ - ٨٩ .

(٢) سورة التحريم ٤ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) فى الأصل : « المسروق » .

الشرح الكبير

لم يُمْكِنْه المَشْىُ بحالٍ . وتُقْطَعُ الرِّجْلُ مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وفَعَل ذلك عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه[1] . وكان علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَقْطَعُ مِن نصفِ القَدَمِ مِن مَعْقِدِ الشِّرَاكِ ، ويَدَعُ له عَقِبًا يَمْشِى عليها[2] . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . ولَنا ، أنَّه أحَدُ العُضْوَيْن المَقْطُوعَيْن فى السَّرِقَةِ ، فيُقْطَعُ مِن المَفْصِلِ كاليَدِ ، وإذا قُطِعَ حُسِمَ ، وهو أن يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ غُمِسَ عُضْوُه فى الزَّيْتِ ؛ لتَنْسَدَّ أفْواهُ العُروقِ ؛ لئلَّا يَنْزِفَ الدمُ فيَمُوتَ . وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بسارِقٍ سَرَق شَمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ ، واحْسِمُوهُ »[3] . وهو حديثٌ فيه[4] مَقالٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ[5] . وممَّن اسْتَحَبَّ ذلك الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وغيرُهما مِن أهلِ العلمِ .

**فصل** : ويُقْطَعُ السارِقُ[4] بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ ، فيُجْلَسُ ويُضْبَطُ ؛ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فيَجْنِىَ على نَفْسِه ، وتُشَدُّ يَدُه بحَبْلٍ ، ويُجَرُّ حتى يَبِينَ مَفْصِلُ

الإنصاف

**فائدة** : يُسْتَحَبُّ تعْليقُ يَدِه فى عُنُقِه . زادَ فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٨٩ .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الإشراف ٢/٣٠٦ .

الشرح الكبير

الكَفِّ مِن مَفْصِلِ الذِّراعِ ، ثم تُوضَعُ بينَهما سِكِّينٌ حَادَّةٌ ، ويُدَقُّ فوقَها بقُوَّةٍ ليُقْطَعَ فى مَرَّةٍ واحدةٍ ، أو تُوضَعُ[1] السِّكِّينُ على المَفْصِلِ وتُمَدُّ مدَّةً واحدةً . وإن عُلِمَ قَطْعٌ أوْحَى مِن هذا ، قُطِعَ به .

**فصل** : ويُسَنُّ تَعْلِيقُ اليَدِ فى عُنُقِه ؛ لِما روَى فَضَالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بسارِقٍ ، فقُطِعَتْ يدُه ، ثم أمَرَ بها فعُلِّقَتْ فى عُنُقِه . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه[2] . وفَعَل ذلك علىٌّ[3] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ فيه رَدْعًا وزَجْرًا .

**فصل** : ولا يُقطَعُ فى شِدَّةِ حَرٍّ ، ولا بَرْدٍ ؛ لأنَّ الزَّمانَ رُبَّما أعانَ على قَتْلِه ، والغَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ القَتْلِ . ولا يُقْطَعُ مَرِيضٌ فى مَرَضِه ؛ لِئلَّا يَأْتِىَ ذلك على نَفْسِه . ولو سَرَق فقُطِعَتْ يدُه ، ثم سَرَق قبلَ انْدِمالِ يدِه ، لم يُقْطَعْ ثانِيًا حتى يَنْدَمِلَ القَطْعُ الأوَّلُ . وكذلك لو قُطِعَتْ رِجْلُه قِصاصًا ، لم تُقْطَعِ اليَدُ فى السَّرِقَةِ حتى تَبْرَأَ الرِّجْلُ . فإن قِيلَ : أليس لو وَجَب عليه قِصاصٌ فى اليدِ الأُخْرَى لَقُطِعَتْ قبلَ الانْدِمالِ ، والمُحارِبُ تُقْطَعُ يدُه

---

الإنصاف

و « الحاوِى » : ثلاثَةَ أيَّامٍ ، إنْ رآه الإمامُ .

---

(١) فى الأصل : « تقطع » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب تعليق اليد فى العنق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليق يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٧ ، ٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٩ . وهو حديث ضعيف . انظر تلخيص الحبير ٤/٦٩ ، والإرواء ٨/٨٤ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى المصنف ١٠/١٣٤ . وانظر الإرواء ٨/٨٥ .

المقنع فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقْطَعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فى الثَّالِثَةِ ، وَالرِّجْلُ الْيُمْنَى فى الرَّابِعَةِ .

---

الشرح الكبير ورِجْلُه دَفْعَةً واحدةً ، وقد قُلْتُمْ فى المريضِ الذى وَجَب عليه الحَدُّ : لا يُنْتَظَرُ بُرْؤُه . فلِمَ خَالَفْتُمْ ذلك هٰهُنا ؟ قُلْنا : القِصاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، يُخافُ فَوْتُه ، وهو مَبْنِيٌّ على الضِّيقِ لحاجَتِه إليه ، ولأنَّ القِصاصَ قد يَجِبُ فى يَدٍ ، ويجبُ فى يَدَيْن وأكثرَ فى حالةٍ واحِدَةٍ ، فلهذا جازَ أن يُوالَى بينَ قِصاصَيْن ، بخِلافِ الحَدِّ ، فإنَّ كلَّ مَعْصِيَةٍ لها حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لا تجوزُ الزِّيادَةُ [ ٨/٥٢ و ] عليه ، فإذا والَى بينَ حَدَّيْن ، صارَ كالزِّيادَةِ على الحَدِّ ، فلم يَجُزْ . فأمَّا قُطَّاعُ الطَّريقِ ، فإنَّ قَطْعَ اليَدِ والرِّجْلِ حَدٌّ واحِدٌ ، بخِلافِ ما نحنُ فيه . وأمَّا تأخيرُ الحَدِّ للمَرَضِ ، فمَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنَّ الجَلْدَ يُمْكِنُ تَخْفِيفُه ، فيَأْتِى به فى المَرَضِ على وَجْهٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، والقَطْعُ لا يُمْكِنُ تخْفِيفُه .

**٤٥٢٧** – مسألة : ( فإن عاد ، حُبِسَ ، ولم يُقْطَعْ . وعنه ، أنَّه تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثالِثَةِ والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرّابِعَةِ ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا سَرَق بعدَ قَطْعِ (١يَدِه ورِجْلِه١) ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ آخَرُ وحُبِسَ .

---

الإنصاف قوله : فإنْ عادَ ، حُبِسَ ولم يُقْطَعْ . يعْنِى ، بعدَ قَطْعِ يَدِه اليُمْنَى ورِجْلِه اليُسْرَى . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قال فى « الفُروعِ » : هذا المذهبُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والخِرَقِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١ – ١) فى م : « يديه ورجليه » .

الشرح الكبير

وبهذا قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّه تُقْطَعُ فى الثالِثَةِ يَدُه اليُسْرَى ، وفى الرّابِعَةِ رِجْلُه اليُمْنَى ، وفى الخامِسَةِ يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَطَعا يَدَ أَقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ[1] . وهو قولُ قَتادَةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، وعمرِو بنِ العاصِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى فى الثالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابِعَةِ ، ويُقْتَلُ فى الخامِسَةِ ؛ لأنَّ جابرًا قال : جِىءَ إلى النبىِّ ﷺ بسارِقٍ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال : فَقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّانِيَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثالثَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارَسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال : ثم أُتِىَ به الرَّابِعَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق .

---

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثَّالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابعةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والذى يظْهَرُ ؛ الرِّوايةُ الثَّانيةُ ، إنْ ثَبَتَتِ الأحاديثُ ، ولا تفْرِيعَ عليها . وقال فى

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق تقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١١ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ . وهو أثر صحيح . انظر الإرواء ٨/٩١ .

الشرح الكبير

قال :. « اقْطَعُوهُ » . ثم أُتِىَ به الخامِسَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانْطَلَقْنا به ، فَقَتَلْناه ، ثم اجْتَرَرْنَاه فألْقَيْناه فى بئرٍ . رَواه أبو داودَ ، والنَّسَائِىُّ[1] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال فى السَّارِقِ : « إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ يَدَهُ[2] ، [3]ثمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ رِجْلَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ[3] »[4] . ولأنَّ اليَسارَ تُقْطَعُ قَوَدًا ، فجازَ قَطْعُها فى السَّرِقَةِ ، كاليُمْنَى ، ولأنَّه فِعْلُ أبى بكرٍ ، وعمرَ[5] ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد قال النبىُّ ﷺ : « اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى ؛ أبِى بَكْرٍ ، وعُمَرَ »[6] . ولَنا ، ما روَى سعيدٌ ، ثنا أبو مَعْشَرٍ ، عن سعيدِ بنِ أبى سعيدٍ المَقْبُرِىِّ ، عن أبيه ، قال : حضرتُ علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَق ،

---

الإنصاف

« الفُروعِ » : وقِياسُ قولِ شيْخِنا ، يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ ابنَ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّ السَّارِقَ كالشَّارِبِ فى الرَّابِعَةِ ، يُقْتَلُ عندَه إذا لم يَتُبْ بدُونِه . انتهى . قلتُ :

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السارق سرق مرارًا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٤/٢ . والنسائى ، فى : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ . وهو حديث منكر . انظر تلخيص الحبير ٦٨/٤ ، ٦٩ .

(٢) فى الأصل : « رجله » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٧ .

(٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وهو حديث صحيح . وانظر تلخيص الحبير ١٩٠/٤ . والإحسان ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

الشرح الكبير

فقال لأصحابه : ما تَرَوْنَ فى هذا ؟ قالوا : اقْطَعْهُ يا أميرَ المُؤْمِنين . قال : قَتَلْتُه إذًا ، وما عليه القَتْلُ ، بأىِّ شىءٍ يَأْكُلُ الطَّعامَ ؟ بأىِّ شىءٍ يَتَوَضَّأُ للصلاةِ ؟ بأىِّ شىءٍ يَغْتَسِلُ مِن جَنابَتِه ؟ بأىِّ شىءٍ يقومُ على حاجَتِه ؟ فرَدَّه إلى السِّجْنِ أيَّامًا ، ثم أخْرَجَه فاسْتَشارَ أصحابَه ، فقالوا مثلَ قولِهم الأوَّلِ ، وقال مثلَ ما قالَ أوَّلَ مَرَّةٍ[1] ، فجَلَدَه جَلْدًا شديدًا ، ثم أرْسَلَه[2] . ورُوِىَ عنه ، أنَّه قال : إنِّى لأسْتَحِى مِن اللهِ أن لا أدَعَ له يَدًا يَبْطِشُ بها ، ولا رِجْلًا يَمْشِى عليها[2] . ولأنَّ فى قَطْعِ اليدَيْن [ ٥٢/٨ ظ ] تَفْوِيتَ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، فلم يُشْرَعْ فى حَدٍّ ، كالقَتْلِ ، ولأنَّه لو جازَ قطعُ اليَدَيْن ، لَقُطِعَتِ اليُسْرَى فى المرَّةِ الثانيةِ[3] ؛ لأنَّها آلةُ البَطْشِ كاليُمْنَى ، وإنَّما لم تُقْطَعْ للمَفْسَدَةِ فى قَطْعِها ، لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ الإهْلاكِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُه أن يَتَوَضَّأَ ، ولا يَغْتَسِلَ ، ولا يَسْتَنْجِىَ ، ولا يَحْتَرِزَ مِن نَجاسةٍ ، ولا يُزِيلَها عنه ، ولا يَدْفَعَ عن نَفْسِه ، ولا يأكلَ ، ولا يَبْطِشَ ، وهذه المَفْسَدَةُ حاصِلَةٌ بقَطْعِها فى المرَّةِ الثالِثَةِ . فأمَّا حديثُ جابرٍ ، ففى حَقِّ رجلٍ اسْتَحَقَّ القَتْلَ ،

---

الإنصاف

بل هذا أَوْلَى عندَه ، وضَرَرُه أعْظَمُ . فعلى المذهبِ ، يُحْبَسُ فى الثَّالثةِ حتى يَتُوبَ ، كالمَرَّةِ الخامِسَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . وأَطْلَقَ المُصَنِّفُ

---

(١) فى الأصل : « أمره » .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٥ . وانظر الإرواء ٨/٩٠ .

(٣) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، م : « الثالثة » .
وانظر المغنى ١٢/٤٤٨ .

المقنع وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ

الشرح الكبير بدليلِ أنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به فى أوَّلِ مَرَّةٍ ، وفى كُلِّ مَرَّةٍ . وقال النَّسائِىُّ فيه : حديثٌ مُنْكَرٌ . وأمَّا الحديثُ الآخَرُ ، فلم يَذْكُرْه أصحابُ السُّنَنِ ، و لم نَعْلَمْ صحَّتَه ، وفعلُ أبى بكرٍ وعمرَ ، قد عارَضَه قولُ علىٍّ . ورُوِىَ عن عمرَ أنَّه رَجَع إلى قَولِ علىٍّ ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثنا أبو الأحْوَصِ ، عن سِمَاكِ بنِ حَرْبٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عائذٍ[1] ، قال : أُتِىَ عمرُ بِرجلٍ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَق ، فأمَرَ به عمرُ أن تُقْطَعَ رِجْلُه ، فقال علىٌّ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[2] - إلى آخرِ الآيةِ - وقد قَطَعْتَ يدَ هذا ورِجْلَه ، فلا يَنْبَغِى أن تَقْطَعَ رِجْلَه فَتَدَعَه ليس له قائمةٌ يَمْشِى عليها ، إمَّا أن تُعَزِّرَه ، أو تَسْتَوْدِعَه السِّجْنَ . فاسْتَوْدَعَه السِّجْنَ[3] .

**٤٥٢٨** - مسألة : ( ومَن سَرَق وليس له يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُه

الإنصاف وجماعَةٌ الحَبْسَ ، ومُرادُهم الأوَّلُ . وقال فى « الإيضاحِ » : يُحْبَسُ ويُعَذَّبُ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : يُحْبَسُ أو يُغَرَّبُ . قلتُ : التَّغْرِيبُ بعيدٌ . وقال فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » : يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ حتى يتُوبَ .

**فائدة** : قولُه : ومَن سرَق وليس له يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى .

(١) فى الأصل ، تش : « عابد » . وانظر تهذيب التهذيب ٦/٢٠٣ .

(٢) سورة المائدة ٣٣ .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٤ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٨٩ .

المقنع

وَلَهُ يُمْنَى فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لَمْ تُقْطَعِ الْيُمْنَى ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقْطَعُ عَلَى الْأُخْرَى .

---

الشرح الكبير

اليُسْرَى ، وإن سَرَق وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَط القَطْعُ ، وإن ذَهَبَتْ يَدُه اليُسْرَى ، لم تُقْطَعِ اليُمْنَى ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على الأُخْرَى ) إذا سَرَق ولا يُمْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى ، كما تُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ الثانيةِ ، فإن كانت يُمْناه شَلَّاءَ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ لا نَفْعَ فيها ولا جَمالَ ، فأشْبَهَتْ كَفًّا لا أصابعَ عليه . قال إبراهيمُ الحَرْبِيُّ ، عن أحمدَ ، فى مَن سَرَق ويُمْناه جافَّةٌ : تُقْطَعُ رِجْلُه . والثانيةُ ، أنَّه يُسْأَلُ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : إنَّها إذا قُطِعَتْ رَقَأَ دَمُها ، وانْحَسَمَتْ عُرُوقُها . قُطِعَتْ ؛ لأنَّه أمْكَنَ قَطْعُ يَمِينِه فوَجَب ، كما لو كانت صحيحةً . وإن قالوا : لا يَرْقَأُ دَمُها . لم تُقْطَعْ ؛ لأنَّه يُخافُ[1] تَلَفُه ، وتُقْطَعُ رِجْلُه .

---

الإنصاف

بلا نِزاعٍ . وكذا لو سرَق وله يُمْنَى ، لكِنْ لا رِجْلَ له يُسْرَى ، فإنَّ يدَه اليُمْنَى تُقْطَعُ ، بلا نِزاعٍ ، بخِلافِ ما لو كان الذَّاهِبُ يدَه اليُسْرَى و[2]رِجْلَه اليُمْنَى ، فإنَّه لا يُقْطَعُ ، لتَعْطيلِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وذَهابِ عُضْوَيْن مِن شِقٍّ . ولو كان الذَّاهِبُ يَدَه اليُسْرَى فقط ، أو يدَيْه ، ففى قَطْعِ رِجْلِه اليُسْرَى وَجْهان . قال فى « الفُروعِ » : بِناءً على العِلَّتَيْن . قال فى « المُغْنِى »[3] : أصحُّهما لا يجِبُ القَطْعُ . ولو كان الذَّاهبُ رِجْلَيْه ، أو يُمْناهما ، قُطِعَتْ يُمْنَى يدَيْه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : قُطِعَتْ فى الأصحِّ . وقيل : لا تُقْطَعُ .

---

(١) فى الأصل : « يخالف » .

(٢) فى ط : « أو » .

(٣) المغنى : ١٢/٤٤٨ .

الشرح الكبير

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كلُّها ذاهِبَةً ، ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ ، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا يجبُ فيه دِيَةُ اليَدِ ، فأشْبَهَ الذِّرَاعَ . والثانى ، تُقْطَعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بعضُ ما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ ، فإذا كان مَوْجُودًا قُطِعَ ، كما لو ذَهَب الخِنْصَرُ أو[1] البِنْصَرُ . وإن ذَهَب بعضُ الأصابعِ ، وكان الذَّاهِبُ الخِنْصَرَ أو البِنْصَرَ ، أو واحدةً سِوَاهما ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ نَفْعِها باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إلَّا واحِدَةٌ ، فهى كالتى ذَهَب جميعُ أصابِعِها ، وإن بَقِىَ اثْنَتان ، [ ٨/٥٣ و ] فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جميعُ أصابِعِها ؟ على وَجْهَيْن . والأَوْلَى قَطْعُها ؛ لأنَّ نَفْعَها لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

**٤٥٢٩** – مسألة : ( وإن سَرَق وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَط القَطْعُ ) أمَّا إذا سَرَق وله يُمْنَى فقُطِعَتْ فى قِصاصٍ ، أو ذَهَبَتْ بأَكِلَةٍ[2] ، أو تَعَدَّى عليها مُتَعَدٍّ فقَطَعَها ، سَقَط القَطْعُ ، ولا شىءَ على العادِى إلَّا الأدَبُ .

---

الإنصاف

**تنبيه** : قولُه : وإنْ سرَق ، وله يُمْنَى ، فذهَبَتْ ، سقَط القَطْعُ ، وإنْ ذهَبَتْ يَدُه اليُسْرَى ، لم تُقْطَعْ يَدُه اليُمْنَى ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على الأُخْرَى . قال فى « الفُروعِ » ، تفْرِيعًا على الأُولَى : ومَن سرَق وله يدٌ يُمْنَى ، فذَهَبَتْ هى أو يُسْرَى يدَيْه فقط ، أو مع رِجْلَيْه ، أو إحْداهما ، فلا قَطعَ ؛ لتعَلُّقِ القَطْعِ بها لوُجودِها ، كجِنايةٍ تعَلَّقَتْ برَقَبَتِه فماتَ ، وإنْ ذهَبَتْ رِجْلاه ، أو يُمْناهما ، فقيل : يُقْطَعُ ، كذَهابِ يُسْراهما . وقيل : لا ؛ لذَهابِ مَنْفَعَةِ المَشْىِ . وأَطْلَقَهما فى

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى الأصل : « بالكلية » . والأكلة والآكلة : داء يقع فى العضو فيأتكل منه .

وَإِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ . المقنع

---

وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال قَتادَةُ : يُقْتَصُّ مِن القاطِعِ ، وتُقْطَعُ رِجْلُ السارِقِ . وهذا غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ يَدَ السارِقِ ذَهَبَتْ ، والقاطِعُ قَطَعَ[1] عُضْوًا غيرَ مَعْصُومٍ . وإن قَطَعَها قاطِعٌ بعدَ السَّرِقَةِ ، وقبلَ ثُبُوتِها ، والحُكْمِ بالقَطْعِ ، ثم ثَبَت ذلك ، فكذلك . ولو شَهِد بالسَّرِقَةِ ، فحَبَسَه الحاكِمُ ليُعَدِّلَ الشُّهودَ ، فقَطَعَه قاطِعٌ ، ثم عُدِّلُوا ، فكذلك ، وإن لم يُعَدَّلُوا ، وَجَب القِصاصُ على القاطِعِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَهم مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً . ولَنا ، أنَّه قَطَع طَرَفًا ممَّن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كما لو قَطَعَه و لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ .

**٤٥٣٠** – مسألة : ( وإن ذَهَبَتْ يدُه اليُسْرَى ) أو كانت مَقْطُوعَةً ، أو شَلَّاءَ ، أو مَقْطُوعَةَ الأصابعِ ، أو شُلَّتْ قبلَ قَطْعِ يُمْناهُ ( لم تُقْطَعْ يُمْناه على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على ) الثانِيَةِ .

**فصل** : ( وإن [2]وَجَب قَطْعُ يُمْناهُ ، فقَطَعَ[2] قاطِعٌ يُسْراه عَمْدًا ، فعليه

---

« الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وإنْ كان أقْطَعَ الرِّجْلَيْن ، أو يُمْناهما فقط ، قُطِعَتْ يُمْنَى يدَيْه ، عليهما . يعْنِى ، على الرِّوايتَيْن . وقيل : بل على الثَّانيةِ . الإنصاف

قوله : وإنْ وجَب قَطْعُ يُمْناه ، فقطَع القاطِعُ يُسْراه عَمْدًا ، فعليه القَوَدُ . وإنْ قطَعَها خَطأً ، فعليه دِيَتُها . وفى قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهان ، وهما رِوايَتان .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « قطع » .

الشرح الكبير

القَوَدُ ) لأنَّه قَطَع طَرَفًا مَعْصُومًا . وإن قَطَعَه غيرَ مُتَعَمِّدٍ ، فعليه دِيَتُه ، ولا تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها تُقْطَعُ ؛ بِناءً على قَطْعِها فى المرَّةِ الثالثةِ . وإن قُلْنا : لا تُقْطَعُ . فهل تُقْطَعُ رِجْلُه ؟ فيه وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، لا يجبُ ؛ لأنَّه لم يجبْ بالسَّرِقَةِ ، وسُقوطُ القَطْعِ عن يمينه لا يَقْتَضِى قَطْعَ رِجْلِه[1] ، كما لو كان المَقْطُوعُ يَمِينَه . والثانى ، تُقْطَعُ رِجْلُه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِه ، فقُطِعَتْ رِجْلُه ، كما لو كانتِ اليُسْرَى مَقْطُوعَةً حالَ السَّرِقَةِ . وإن كانت يُمْناه صَحِيحَةً ، ويُسْرَاه ناقِصَةً نَقْصًا يَذْهَبُ بمُعْظَمِ نَفْعِها ، مثلَ أن تَذْهَبَ منها الوُسْطَى و[2]السَّبَّابَةُ أو الإبهامُ ، احْتَمَلَ أنَّه كقَطْعِها ، ويَنْتَقِلُ إلى رِجْلِه . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . واحْتَمَلَ أن تُقْطَعَ يُمْناه ؛ لأنَّ له يَدًا يَنْتَفِعُ بها ، أشْبَهَ ما لو قُطِعَتْ خِنْصَرُها . وإن كانت يَدَاه صَحِيحَتَيْن ، ورِجْلُه اليُمْنَى شَلَّاءَ أو مقطوعَةً ، فقال شيخُنا[3] : لا أعلمُ فيها قولًا لأصحابِنا ، ويَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، تُقْطَعُ يَمِينُه . وهو مذهبُ

---

الإنصاف

وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ»، و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . والثَّانى ، لا يُقْطَعُ . صحَّحه

---

(١) فى م : « رجليه » .

(٢) فى تش ، ر ٣ ، ق ، م : « أو » .

(٣) فى : المغنى ١٢/٤٤٩ .

وَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا . وَفِى قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهَانِ . المقنع

---

الشافعىِّ ؛ لأنَّه سارِقٌ له يُمْنَى ، فقُطِعَتْ عَمَلًا بالكتابِ والسُّنَّةِ ، ولأنَّه سارِقٌ له يَدَان ، فقُطِعَتْ يُمْناه ، كما لو كانتِ المَقْطُوعَةُ رِجْلَه اليُسْرَى . والثانى ، لا يُقْطَعُ منه شىءٌ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْناهُ يَذْهَبُ بمَنْفَعَةِ [ ٨/٥٣ ظ ] المَشْىِ مِن الرِّجْلَيْن . فأمَّا إن كانت رِجْلُه اليُسْرَى شَلَّاءَ ، ويَداه صَحِيحَتان ، قُطِعَتْ يدُه اليُمْنَى ؛ لأنَّه لا يُخْشَى تَعَدِّى ضَرَرِ القَطْعِ إلى غيرِ المَقْطُوعِ . وعلى قِياسِ هذه المسألةِ ، لو سَرَق ويدُه اليُسْرَى مَقْطُوعَةٌ أو شَلَّاءُ ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ ؛ لذلك . وأنْكَرَ هذا ابنُ المُنْذِرِ[1] . وقال : أصحابُ الرَّأْىِ ، بقوْلِهم هذا ، خالَفُوا كِتابَ اللهِ وسُنَّةَ رَسُولِه ﷺ .

الشرح الكبير

**٤٥٣١** – مسألة : إن وَجَب قَطْعُ يُمْناهُ ، فقَطَع القاطِعُ يُسْرَاهُ ، بَدَلًا عن يَمِينِه ، أجْزَأَتْ ، ولا شىءَ على القاطِعِ إلَّا الأدَبُ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِى إلى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وقَطْعِ يَدَيْه بسَرِقَةٍ واحدةٍ ، فلا يُشْرَعُ ، فإذا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِه ، حَصَلَ قَطْعُ يَسارِه مُجْزِئًا عن القَطْعِ الواجِبِ ، فلا يجبُ على فاعِلِه قِصَاصٌ . وقال أصحابُنا : ( فى ) وُجُوبِ ( قَطْعِ يُمْنَى السَّارِقِ وَجْهان )

---

فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » : إذا قطَع القاطِعُ يُسْراه عَمْدًا ، أُقِيدَ مِنَ القاطِعِ . وهل تُقْطَعُ الإنصاف

---

(١) فى الإشراف ٢/٣٠٦ ، ٣٠٧ . نحو هذا .

المقنع وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ،[ ٤ ٣٠و ] فَتُرَدُّ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ،

الشرح الكبير وللشافعىِّ فيما إذا لم يَعْلَمِ القاطِعُ كَوْنَها يَسارًا ، وظَنَّ أنَّ قَطْعَها يُجْزِئُ قَوْلان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ يَمِينُ السارِقِ ؛ كيْلا تُقْطَعَ يَدَاه بسَرِقَةٍ واحدةٍ . والثانى ، تُقْطَعُ ، كما لو قُطِعَتْ يُسْرَاه قِصَاصًا . فأمَّا القاطِعُ ، فاتَّفَقَ أصحابُنا ، وأصحابُ الشافعىِّ على أنَّه إن قَطَعَها مِن غيرِ اخْتِيارٍ مِن السارِقِ ، أو كان السارِقُ أخْرَجَها دَهْشَةً أو ظَنًّا منه أنَّها تُجْزِئُ ، وقَطَعَها القاطِعُ عالِمًا بأنَّها يُسْرَاه ، وأنَّها لا تُجْزِئُ ، فعليه القِصَاصُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّها يُسْرَاهُ ، أو ظَنَّ أنَّها مُجْزِئَةٌ ، فعليه دِيَتُها . وإن كان السارِقُ أخْرَجَها مُخْتارًا عالمًا بالأمْرَيْن ، فلا شىءَ على القاطِعِ ؛ لأنَّه أذِنَ فى قَطْعِها ، فأشْبَهَ غيرَ السارِقِ . والذى اخْتارَه شيخُنا ما ذَكَرْناه فى أوَّلِ الفَصْلِ . واللهُ أعلمُ .

**٤٥٣٢** - مسألة : ( ويَجْتَمِعُ القَطْعُ والضَّمَانُ ، فَتُرَدُّ العَيْنُ

---

الإنصاف يَمِينُه ، أمْ لا ؟ على وَجْهَيْن ، أصْلُه ، هل يُقْطَعُ أرْبَعَتُه ، أمْ لا ؟ على رِوايَتَيْن ؛ فإنْ قطَعَها خطأً ، أُخِذَ مِنَ القاطِعِ الدِّيَةُ . وهل تُقْطَعُ يَمِينُه ؟ على الوَجْهَيْن . انتهيا . فظاهِرُ هذا ، أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّها لا تُقْطَعُ ؛ لأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ أنَّه لو سرَق مَرَّةً ثالثةً ، أنَّ يُسْرَى يدَيْه لا تُقْطَعُ ، كما تقدَّم . وقال فى « الرِّعايَتَيْن » : وقيل : إنْ قطَعَها مع دَهْشَةٍ ، أو ظَنِّه أنَّها تُجْزِئُ ، كَفَتْ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، إلَّا أنْ يكونَ فيه سَقْطٌ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّ القَطْعَ يُجْزِئُ ، ولا ضَمانَ . وهو احْتِمالٌ فى « الانْتِصارِ » ، وأنَّه يَحْتَمِلُ تضْمِينُه نِصْفَ دِيَةٍ .

قوله : ويجْتَمِعُ القَطْعُ والضَّمانُ ، فَتُرَدُّ العَيْنُ المسْرُوقَةُ إلى مالِكِها ، وإنْ كانَتْ

وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ . المقنع

الشرح الكبير المَسْرُوقَةُ إلى مالِكِهَا ، وإن كانت تالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَها وقُطِعَ ) لا يختلِفُ أهلُ العلمِ فى وُجوبِ رَدِّ العَيْنِ المَسْرُوقَةِ على مالِكِهَا إذا كانت بَاقِيةً ، وإن كانت تالِفَةً ، فعلى السارِقِ رَدُّ قِيمَتِها ، أو مِثْلِها إن كانتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أو لم يُقْطَعْ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهذا قولُ الحسنِ ، والنَّخَعِيِّ ، وحَمَّادٍ ، والبَتِّيِّ ، واللَّيْثِ ، والشافعيِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجْتَمِعُ الغُرْمُ والقَطْعُ ، إن غَرِمَها قبلَ القَطْعِ سَقَط القَطْعُ ، وإن قُطِعَ قبلَ الغُرْمِ سَقَط الغُرْمُ . وقال عَطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِيُّ ، ومَكْحُولٌ : لا غُرْمَ على السَّارِقِ إذا قُطِعَ . ووافَقَهم مالكٌ فى المُعْسِرِ ، ووَافَقَنا فى المُوسِرِ . قال أبو حنيفةَ ، فى رجلٍ سَرَق مَرَّاتٍ ، ثم قُطِعَ : يَغْرَمُ الكلَّ ، إلَّا الأخِيرَةَ . وقال أبو يوسفَ : لا يَغْرَمُ شيئًا ؛ لأنَّه قُطِعَ بالكُلِّ ، فلا يَغْرَمُ شيئًا منه ، كالسَّرِقَةِ الأخِيرَةِ . واحْتَجَّا بما رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ [ ٨/٥٤ و ] أنَّه قال : « إذَا أَقَمْتُمُ الحَدَّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ »(١) . ولأنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِى التَّمْلِيكَ ، والمِلْكَ يَمْنَعُ القَطْعَ ، فلا يُجْمَعُ بينَهما . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجبُ ضَمانُها بالرَّدِّ لو كانت باقِيَةً ، فيجبُ ضَمانُها إذا كانت

---

الإنصاف تالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَها وقُطِعَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وفى « الانْتِصارِ » : لا غُرْمَ لهَتْكِ حِرْزٍ وتخْرِيبِه .

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٧ .

الشرح الكبير

تالِفَةً ، كما لو لم يُقْطَعْ ، ولأنَّ القَطْعَ والغُرْمَ حَقَّان يَجِبانِ لمُسْتَحِقَّيْن ، فجازَ اجْتِماعُهما ، كالجَزاءِ والقِيمَةِ فى الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ المَمْلوكِ . وحديثُهم يَرْوِيه سعدُ بنُ إبراهيمَ ، عن منصورٍ[1] ، وسعدُ بنُ إبراهيمَ مجهولٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ[2] . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ[3] : الحديثُ ليس بالقَوِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ليس عليه أُجْرَةُ القاطِعِ . وما ذَكَرُوه فهو بِناءٌ على أُصُولِهم ، ولا نُسَلِّمُها لهم .

**فصل** : إذا فَعَل فى العينِ فِعْلًا نَقَصَها به ، كقَطْعِ الثَّوْبِ ونحوِه ، وَجَب رَدُّه ورَدُّ نَقْصِه ، ووَجَب القَطْعُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كانَ نَقْصًا لا يَقْطَعُ حَقَّ المَغْصوبِ منه إذا فَعَلَه الغاصِبُ ، رَدَّ العَيْنَ ولا ضَمانَ عليه ، وإن كان يَقْطَعُ حَقَّ المالكِ ، كقَطْعِ الثَّوبِ وخِياطَتِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ويَسْقُطُ حَقُّ المَسْرُوقِ منه مِن العَيْنِ ، وإن كان زيادةً فى العَيْنِ ، كصَبْغِه أحْمَرَ أو أصفرَ ، فلا يَرُدُّ العَيْنَ[4] ، ولا يَحِلُّ له التَّصَرُّفُ فيها . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرُدُّ العَيْنَ . وبَنَى هذا على أصْلِه فى أنَّ الغُرْمَ يُسقِطُ عنه القَطْعَ . وأمَّا إذا صَبَغَه[5] ، فقال : لا يَرُدُّه ؛ لأنَّه لو رَدَّه لكان شريكًا فيه بصَبْغِه ، ولا يجوزُ أن يُقْطَعَ فيما هو شَرِيكٌ فيه . وهذا ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ صَبْغَه كان قبلَ القَطْعِ ، فلو كان شَرِيكًا بالصَّبْغِ لسَقَطَ القَطْعُ ، وإن

الإنصاف .....

(١) فى م : « ابن منصور » .
(٢) فى الإشراف ٢/٣١٢ .
(٣) فى التمهيد ١٤/٣٨٣ .
(٤) فى الأصل : « عليه » .
(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كان يَصِيرُ شريكًا بالرَّدِّ ، فالشَّرِكَةُ الطارِئَةُ بعدَ القَطْعِ لا تُؤَثِّرُ ، كما لو اشْتَرَى نِصْفَه من مالِكِه بعدَ القَطْعِ . وقد سَلَّمَ أبو حنيفةَ ، أنَّه لو سَرَق فِضَّةً ، فضَرَبَها دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، ولَزِمَه رَدُّها . وقال صاحِباه : لا يُقْطَعُ[1] ، ويَسْقُطُ حَقُّ صاحِبِها منها بضَرْبِها . وهذا شيءٌ بَنَياهُ[2] على أُصُولِهما فى أنَّ تَغْييرَ اسْمِها يُزِيلُ مِلْكَ صاحِبِها ، وأنَّ مِلْكَ السَّارِقِ لها يُسْقِطُ القَطْعَ عنه ، وهو غيرُ مُسَلَّمٍ لهما .

**فصل** : ويَسْتَوِى فى وُجوبِ الحَدِّ على السَّارِقِ الحُرُّ والحُرَّةُ ، والعَبْدُ والأَمَةُ ، ولا خِلافَ فى وُجُوبِ الحَدِّ على الحُرِّ[3] والحُرَّةِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . ولأنَّهما اسْتَوَيا فى سائرِ الحُدُودِ ، فكذلك فى هذا ، وقد قَطَع النبىُّ ﷺ سارِقَ رِدَاءِ صَفْوانَ[5] ، وقَطَعَ المُخْزُومِيَّةَ التى سَرَقَتِ القَطِيفَةَ[6] . فأمَّا العَبْدُ والأَمَةُ ، فإنَّ جُمْهورَ الفُقَهاءِ وأهلَ الفَتْوَى على وُجوبِ القَطْعِ عليهما[7] بالسَّرِقَةِ ، إلَّا ما حُكِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : لا قَطْعَ عليهما[8] ؛

الإنصاف .....

(١) فى الأصل : « يسقط » .

(٢) فى تش ، ق ، م : « بنيناه » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٧) فى الأصل : « عليها » .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب سرقة الآبق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٤٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٨٧ .

الشرح الكبير

لأنَّه حَدٌّ لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه ، فلم يجبْ فى حَقِّهما ، كالرَّجْمِ ، ولأنَّه [ ٨/٥٤ ظ ] حَدٌّ فلا يُساوِى العَبْدُ فيه الحُرَّ كسائِرِ الحدُودِ . ولَنا ، عمُومُ الآيةِ ، ورَوَى الأثْرَمُ ، أنَّ رَقِيقًا لحاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةً لرجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانْتَحَرُوها ، فأمَرَ كَثِيرُ بنُ الصَّلْتِ أن تُقْطَعَ أيْدِيهم ، ثم قال عمرُ : واللهِ إنِّى لأراك[1] تُجِيعُهم ، ولكنْ لأُغْرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . ثم قال للمُزَنِىِّ : كم ثمنُ ناقَتِكَ ؟ قال : أربعُمائَةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ[2] : أعْطِه ثمانَمائةِ دِرْهمٍ[3] . وروَى القاسِمُ ، عن أبيه ، أنَّ عبدًا أقَرَّ بالسَّرِقَةِ عندَ علىٍّ ، فقَطَعَه[4] . وفى رِوايةٍ قال : كان عبدًا . يعنى الذى قَطَعَه علىٌّ . رَواه الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه[5] . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ[6] ولم تُنْكَرْ ، فتكونُ إجْماعًا . وقولُهم : لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه . قُلْنا : ولا يُمْكِنُ تَعْطِيلُه ، فيَجِبُ تَكْمِيلُه ، وقِياسُهم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : حَدٌّ[7] فلا يُتَعَطَّلُ فى حَقِّ العَبْدِ والأمَةِ ، كسائِرِ الحدودِ . وفارَقَ الرَّجْمَ ، فإنَّ حَدَّ الزِّنى لا يَتَعَطَّلُ بتَعْطِيلِه ، بخِلافِ القَطْعِ ، فإنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بتَعْطِيلِه .

**فصل** : ويُقْطَعُ الآبِقُ بسَرِقَتِه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بنِ

الإنصاف .....

(١) فى م : « لا أراك » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٩٧ .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٩ .
(٥) فى ق ، م : « فى مسنده » .
(٦) بعده فى م : « وتشهر » .
(٧) فى تش ، ق ، م : « حق » .

المقنع

وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِى يُحْسَمُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

---

الشرح الكبير

عبدِ العزيزِ ، وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال مروانُ ، وسعيدُ بنُ العاصِ[1] ، وأبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ قَطْعَه قَضاءٌ على سَيِّدِه ، ولا يُقْضَى على الغائِبِ . ولَنا ، عُمومُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وأنَّه مُكَلَّفٌ سَرَق نِصابًا مِن حِرْزِ مثلِه ، فيُقْطَعُ ، كغيرِ الآبِقِ . وقولُهم : إنَّه قَضاءٌ على سَيِّدِه . مَمْنُوعٌ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه إقرارُ السَّيِّدِ ، ولا يَضُرُّ إنْكارُه . وإنَّما يُعْتَبَرُ ذلك مِن العَبْدِ ، ثم القَضاءُ على الغائِبِ بالبَيِّنَةِ جائزٌ ، على ما ذُكِرَ فى مَوْضِعِه .

**٤٥٣٣** – مسألة : ( وهل يَجِبُ الزَّيْتُ الذى يُحْسَمُ به من بَيْتِ المالِ أو مِن مالِ السَّارِقِ ؟ على وَجْهَيْن ) أحدُهما ، من بيتِ المالِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به القاطِعَ فى حديثِ سارِقِ الشَّمْلَةِ ، فقال : « اقْطَعُوهُ ، وَاحْسِمُوهُ »[2] . ولأنَّه مِن المصالحِ ، وذلك يَقْتَضِى أن يكونَ مِن بيتِ

---

الإنصاف

قوله : وهل يجبُ الزَّيْتُ الذى يُحْسَمُ به – وكذا أُجْرَةُ القَطْعِ – مِن بَيْتِ المالِ ، أو مِن مالِ السَّارِقِ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »؛ أحدُهما ، يجبُ مِن مالِ السَّارِقِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : يجبُ مِن مالِ السَّارِقِ ، إنْ قُلْنا : هو

---

(١) فى الأصل : « القاضى » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٨ .

الشرح الكبير

المالِ ، فإن لم يَحْسِمْ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه لا شىءَ عليه ؛ لأنَّ عليه القَطْعَ ، لا مُداوَاةَ المحْدُودِ . والثانى ، مِن مالِ السَّارِقِ ؛ لأنَّه مُداواةٌ له ، فكان فى مالِه كمُداواتِه فى مَرَضِه . ويُسْتَحَبُّ للمَقْطُوعِ حَسْمُ نَفْسِه ، فإن لم يَفْعَلْ لم يَأْثَمْ ؛ لأنَّه تَرَكَ التَّدَاوِىَ فى المَرَضِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

---

الإنصاف

احْتِياطٌ له . والوَجْهُ الثَّانى ، يجبُ مِن بَيْتِ المالِ . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وجزَم فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، أنَّ الزَّيْتَ مِن بَيْتِ المالِ . وقيل : مِن بَيْتِ المالِ إنْ قُلْنا : هو مِن تَتِمَّةِ الحدِّ .

**فائدة** : لو كانتِ اليَدُ التى وجَب قطْعُها شَلَّاءَ ، فهى كالمَعْدُومَةِ – [ ١٧٥/٣ظ ] على ما تقدَّم على إحْدَى الرِّوايتَيْن – فيُنْتَقَلُ . قدَّمه النَّاظِمُ ، و « الكافِى » ، وقال : نصَّ عليه . وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وعنه[1] ، يُجْزِئُ ، مع أمْنِ تَلَفِه بقَطْعِها . صحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وكذا الحُكْمُ لو ذهَب مُعْظَمُ نَفْعِ اليَدِ[2] ، كقَطْعِ الأصابعِ كُلِّها ، أو أرْبَعٍ منها ، فإنْ ذهَبَتِ الخِنْصَرُ والبِنْصَرُ ، أو واحدَةٌ غيرُهما ، أجْزَأَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقيل : لا تُجْزِئُ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقيل : لا تُجْزِئُ إذا قُطِعَ الإبْهامُ ، وتُجْزِئُ إذا قُطِعَتِ السَّبَّابَةُ والوُسْطَى ، فإنْ بَقِىَ إصْبَعان ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُجْزِئُ قَطْعُهما . صَحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقيل : لا يُجْزِئُ .

---

(١) فى الأصل : « عندى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(١) إلى هنا ينتهى الجزء السابع من نسخة تشستربيتى . وكذلك الجزء السابع من نسخة مكتبة الشيخ عبد الله ابن عبد العزيز العنقرى .

# فهرس الجزء السادس والعشرين
# من الشرح الكبير والإنصاف
# باب الشجاج وكسر العظام

الصفحة


( الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة ،
وهى عشر ؛ خمس لا مقدر فيها ؛... ) ٥
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : ( وخمس
فيها مقدر ؛ أولها ، الموضحة )... ١٠
فصل : ويجب أرش الموضحة فى الصغيرة
والكبيرة ،... ١٣
فصل : وليس فى موضحة غير الرأس
والوجه مقدر ،... ١٣
فائدة : يجب أرش الموضحة فى الصغيرة
والكبيرة ،... ١٣
**٤٣٠٩ - مسألة : ( فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه ، فهل هى موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين )** ١٤ ، ١٥
تنبيه : ذكر المصنف ،...، إذا عمت الرأس
ونزلت إلى الوجه ... ١٥
**٤٣١٠ - مسألة : ( وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ، فعليه عشرة ) من الإبل ،...** ١٥ ، ١٦
**٤٣١١ - مسألة : فإن خرقه أجنبى ، فعلى الأول أرش موضحتين ، وعلى الثانى أرش موضحة ؛...** ١٦

الصفحة


**٤٣١٢ – مسألة : ( وإن اختلفا فى من خرقه ، فالقول قول المجنى عليه )** ١٧ ، ١٨

**٤٣١٣ – مسألة : ( وإن خرق ما بينهما فى الباطن ) ...، ففيها وجهان ؛...** ١٨

**٤٣١٤ – مسألة : ( وإن شج جميع رأسه سمحاقا إلا موضعا منه أوضحه ، فعليه أرش موضحة )** ١٩

فائدتان ؛ إحداهما ، لو خرقه ظاهرا لا باطنا، فموضحتان،... ١٩

الثانية ، لو أوضحه جماعة موضحة ، فهل يوضح من كل واحد بقدرها ، أم يوزع ؟... ١٩

**٤٣١٥ – مسألة : ( ثم الهاشمة ؛ وهى التى توضح العظم وتهشمه ، ففيها عشر من الإبل )** ١٩ – ٢١

فصل : والهاشمة فى الوجه والرأس خاصة ،... ٢٠

**٤٣١٦ – مسألة : ( فإن ضربه بمثقل فهشمه من غير أن يوضحه ، ففيه حكومة )** ٢١ ، ٢٢

فصل : فإن أوضحه موضحتين ، هشم العظم فى كل واحدة منهما ، واتصل الهشم فى الباطن ، فهما هاشمتان ؛... ٢١

**٤٣١٧ – مسألة : ( ثم المنقلة ؛ وهى التى توضح وتهشم وتنقل عظامها ، ففيها خمس عشرة من الإبل )** ٢٢

الصفحة

**٤٣١٨ – مسألة : ( ثم المأمومة ؛ وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ ،... )** ٢٣ ، ٢٤

( ثم الدامغة ، وهى التى تخرق الجلد ، ففيها ما فى المأمومة ) ٢٤

فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه الثانى ، ثم جعلها الثالث منقلة ، ثم جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول أرش موضحة ،... ٢٤

فصل : ( وفى الجائفة ثلث الدية ؛ وهى التى تصل إلى باطن الجوف ... ) ٢٤

فصل : وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز ، فعليه ثلثا الدية ،... ٢٥

**٤٣١٩ – مسألة : ( فإن خرقه من جانب فخرج من الجانب الآخر ، فهى جائفتان )** ٢٦– ٢٨

فصل : فإن أدخل إصبعه فى فرج بكر ، فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة؛... ٢٨

**٤٣٢٠ – مسألة : ( وإن طعنه فى خده فوصل إلى فيه ، ففيه حكومة )** ٢٨ ، ٢٩

فصل : فإن طعنه فى وجنته ، فكسر العظم، ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛... ٢٨

فائدة : وكذا الحكم لو أنفذ أنفا أو ذكرا أو جفنا إلى بيضة العين ، خلافا ومذهبا . ٢٩

**٤٣٢١ – مسألة : ( وإن جرحه فى وركه فوصل الجرح إلى جوفه ، أو أوضحه فوصل الجرح إلى**

الصفحة

**قفاه ، فعليه دية جائفة وموضحة ، وحكومة لجرح القفا والورك )** ٢٩ ، ٣٠

**٤٣٢٢ – مسألة : ( وإن أجافه ، ووسع آخر الجرح ، فهى جائفتان )** ٣٠

**٤٣٢٣ – مسألة : ( وإن وسع ظاهره دون باطنه ، أو باطنه دون ظاهره ، فعليه حكومة )** ٣٠ ، ٣١

فصل : وإن أدخل السكين فى الجائفة ثم أخرجها ، عزر ، ولا شيء عليه ... ٣١

**٤٣٢٤ – مسألة : ( وإن التحمت الجائفة ففتحها آخر ، فهى جائفة أخرى )** ٣١– ٣٦

فصل : ومن وطئ زوجته وهى صغيرة ، ففتقها ، لزمه ثلث الدية ... ٣١

فائدة : لو وطئ زوجته وهى صغيرة ، أو نحيفة لا يوطأ مثلها لمثله ، ففتقها ، لزمه ثلث الدية ... ٣١

فصل : فإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته دية من غير زيادة ... ٣٤

فائدة : لو أدخل إصبعه فى فرج بكر ، فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ... ٣٤

فصل : وإن أكره امرأة على الزنى فأفضاها ، لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها ؛... ٣٥

فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة ، فأفضاها ، فعليه أرش إفضائها مع مهر مثلها ؛... ٣٥

فصل : وإن استطلق بول المكرهة على الزنى

الصفحة


والموطوءة بشبهة مع إفضائهما ، فعليه ديتهما والمهر ... ٣٦

فصل : ( وفى الضلع بعير ، وفى الترقوتين بعيران ) ٣٦

تنبيه : قوله : وفى الضلع بعير . كذا قال أكثر الأصحاب ، وأطلقوا ... ٣٧

**٤٣٢٥ - مسألة : ( وفى كل واحد من الذراع ، والزند ، والعضد ، والساق ، بعيران )** ٣٩- ٤١

فصل : ولا مقدر فى غير هذه العظام ،... ٤٠

**٤٣٢٦ - مسألة : ( وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر العظام ،...، ففيه حكومة )** ٤١ ، ٤٢

**٤٣٢٧ - مسألة : ( والحكومة أن يُقَوَّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوَّم وهى به وقد برأت ، فما نقص ، فله مثله من الدية ،...: )** ٤٢ ، ٤٣

**٤٣٢٨ - مسألة : ( إلا أن تكون فى شىء فيه مقدر ، فلا يبلغ به أرش المقدر ،... )** ٤٤- ٤٧

فصل : وإذا أُخْرَجت الحكومةُ فى شجاح الرأس التى دون الموضحة قدر أرش الموضحة أو زيادة عليه ،... يجب أرش الموضحة ... ٤٦

فصل : ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح ؛... ٤٧

**٤٣٢٩ - مسألة : ( فإن كانت ) الجراحة ( مما لا تنقص شيئا بعد الاندمال ) ...، فلا شىء على الجانى ؛...** ٤٧- ٤٩

الصفحة

تنبيه : أفادنا المصنف بقوله : قُوِّمت حال
جريان الدم . أن ذلك لا يكون
هدرا ، وأن عليه فيه حكومة ... ٤٨

**٤٣٣٠ – مسألة : ( فإن لم ينقص فى تلك الحال ) قوم حال جريان الدم ؛...** ٤٩ ، ٥٠

فصل : فإن لطمه على وجهه فلم يؤثر فى
وجهه ، فلا ضمان ؛... ٥٠

## باب العاقلة وما تحمله

فائدة : سميت عاقلة ؛ لأنهم يعقلون ... ٥١

( عاقلة الإنسان عصباته كلهم ،...، إلا
عمودى نسبه ، آباؤه وأبناؤه ... ) ٥١

فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ،...،
فإنه يعقل فى ظاهر كلام أحمد ... ٥٤

فصل : وسائر العصبات من العاقلة ، بعدوا
أو قربوا من النسب ، والمولى
وعصبته ... ٥٤

فصل : العاقلة من تحمل العقل . والعقل :
الدية ... ٥٥

فصل : ولا يعقل مولى الموالاة ،... ٥٥

فصل : ولا مدخل لأهل الديوان فى
المعاقلة ... ٥٦

**٤٣٣١ – مسألة : ( وليس على فقير ، ولا صبى ، ولا زائل العقل ، ولا امرأة ، ولا خنثى مشكل ، ولا رقيق ، ولا مخالف لدين الجانى ،**

الصفحة

**حمل شيء )** ٥٧ ، ٥٨

تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن الهرم والزمن والأعمى يحمل من العقل بشرطه ... ٥٨

**٤٣٣٢ – مسألة : ( ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر )** ٥٩

فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة ، والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم ؛... ٥٩

**٤٣٣٣ – مسألة : ( وخطأ الإمام والحاكم فى أحكامه فى بيت المال . وعنه ، على عاقلته )** ٦٠ ، ٦١

فائدة : وكذا الحكم إن زاد سوطا ؛... ٦٠

**٤٣٣٤ – مسألة : ( وهل يتعاقل أهل الذمة ؟ على روايتين )** ٦١

**٤٣٣٥ – مسألة : ( ولا يعقل حربى عن ذمى ، ولا ذمى عن حربى )** ٦٢ ، ٦٣

**٤٣٣٦ – مسألة : ( ومن لا عاقلة له ، أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع ، فالدية أو باقيها عليه إن كان ذميا ) ... ( وإن كان مسلما ) ففيه روايتان ؛...** ٦٣– ٦٥

فصل : ( فإن لم يكن ) الأخذ من بيت المال ( فليس على القاتل شيء ) ... ٦٥

فصل : ولو رمى ذمى صيدا ، ثم أسلم ، ثم أصاب السهم آدميا ، فقتله ، لم يعقله المسلمون ؛... ٦٩

فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فأولدها أولادا ، فولاؤهم لمولى أمهم ،... ٧٠

الصفحة

**٤٣٣٧ – مسألة : ( ولا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ،... )** ٧٠– ٧٨

فائدة : قوله : ولا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا . فسر القاضى وغيره الصلح بالصلح عن دم العمد ... ٧٠

فصل : فإن اقتص بحديدة مسمومة ، فسرى إلى النفس ، ففيه وجهان ؛... ٧٢

فصل : ولا تحمل العاقلة العبدَ ... ٧٢

فصل : ولا تحمل الصلح ... ٧٣

فصل : ولا تحمل الاعتراف ... ٧٣

تنبيه : قوله : ولا اعترافا . ومعناه ؛ أن يقر على نفسه أنه قتل خطأ ، أو شبه عمد ، أو جنى جناية خطأ ،... ٧٣

فصل : ولا تحمل العاقلة ما دون الثلث ... ٧٥

تنبيه : قوله : ولا ما دون ثلث الدية ،... يعنى ، وهى أقل من ثلث الدية بانفرادها ،... ٧٦

فصل : وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث ... ٧٧

فصل : وتحمل العاقلة دية بغير خلاف بينهم فيها ... ٧٧

**٤٣٣٨ – مسألة : وتحمل غرة الجنين إذا مات مع أمه ،...** ٧٨

**٤٣٣٩ – مسألة : ( وتحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت**

الصفحة

الثلث ) ٧٨

٤٣٤٠ – مسألة : ( قال أبو بكر : ولا تحمل ) العاقلة ( شبه العمد ، وتكون فى مال القاتل فى ثلاث سنين ) ٧٨ –٨١

٤٣٤١ – مسألة : ( وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر ،... ) ٨١ –٨٣

فائدة : الموسر هنا من ملك نصابا عند حلول الحول ، فاضلا عنه ؛ كالحج وكفارة الظهار . ٨٢

٤٣٤٢ – مسألة : واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه ؛... ٨٣ –٨٥

٤٣٤٣ – مسألة : ( ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فمتى اتسعت أموال الأقربين لها ، لم يتجاوزهم ، وإلا انتقل إلى من يليهم ) ٨٥ –٨٧

٤٣٤٤ – مسألة : ( وإن تساوى جماعة فى القرب ، وزع القدر الذى يلزمهم بينهم ) ٨٧ ، ٨٨

فصل : ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه من القاتل ،... ٨٧

فائدة : يؤخذ من البعيد لغيبة القريب ... ٨٧

٤٣٤٥ – مسألة : ( وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلثه إن كان دية كاملة ) ٨٨ ، ٨٩

٤٣٤٦ – مسألة : ( وإن كان الواجب ثلث الدية ، وجب فى رأس الحول ) ... ٨٩ –٩٢

٤٣٤٧ – مسألة : فإن كانت الدية ناقصة ، كدية المرأة

الصفحة
**والكتابى ، ففيها وجهان ؛ ...** ٩٢ ، ٩٣
فائدة : لو قتل شخص اثنين ، لزم عاقلته
فى كل حول من كل دية ثلثها ،... ٩٢
**٤٣٤٨ - مسألة : ( وابتداء الحول فى الجرح من حين الاندمال ، وفى القتل من حين الموت ... )** ٩٣ ، ٩٤
**٤٣٤٩ - مسألة : ( ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر، سقط ما عليه ،... )** ٩٤ ، ٩٥
فائدة : من صار أهلا عند الحول ، لزمه
ما تحمله العاقلة ،... ٩٤
**٤٣٥٠ - مسألة : ( وعمد الصبى والمجنون خطأ تحمله العاقلة )** ٩٥ ، ٩٦

## باب كفارة القتل

( ومن قتل نفسا محرمة خطأ ، أو ما أجرى
مجراه ،...، فعليه الكفارة ) ٩٧
**٤٣٥١ - مسألة : ومن شارك فى قتل يوجب الكفارة ، لزمته كفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة ... ( وعن أحمد ، أن على المشتركين كفارة واحدة )** ٩٨ ، ٩٩
**٤٣٥٢ - مسألة : ( ولو ضرب بطن امرأة ، فألقت جنينا ميتا ، أو حيا ثم مات ، فعليه الكفارة )** ٩٩ ، ١٠٠
**٤٣٥٣ - مسألة : ( مسلما كان المقتول أو كافرا ، حرا أو عبدا )** ١٠٠
**٤٣٥٤ - مسألة : وتجب الكفارة بقتل العبد ...** ١٠٠ ، ١٠١

الصفحة

تنبيه : ظاهر قوله : فألقت جنينا . أنها لو ألقت مضغة لم تتصور ، لا كفارة فيها ... ١٠١

**٤٣٥٥ – مسألة : ( وسواء كان القاتل كبيرا عاقلا ، أو صبيا أو مجنونا ، حرا أو عبدا )** ١٠١ ، ١٠٢

**٤٣٥٦ – مسألة : ( ويكفر العبد بالصيام )** ١٠٢

فصل : ومن قتل فى دار الحرب مسلما يعتقده كافرا ،...، فعليه كفارة ؛... ١٠٢

**٤٣٥٧ – مسألة : ( فأما القتل المباح ، كالقصاص ، والحد ، وقتل الباغى والصائل ، فلا كفارة فيه )** ١٠٢ ، ١٠٤

فصل : ومن قتل نفسه خطأ ، وجبت الكفارة فى ماله ... ١٠٣

**٤٣٥٨ – مسألة : ( وفى العمد وشبه العمد روايتان ؛ إحداهما ، لا كفارة فيه ... )** ١٠٤ – ١٠٨

فصل : فأما شبه العمد ، فقال شيخنا : تجب فيه الكفارة ،... ١٠٦

تنبيه : قال الزركشى : وقد وقع لأبى محمد فى «المقنع» إجراء الروايتين فى شبه العمد ، وهو ذهول ،... ١٠٧

فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن ،... ١٠٨

فائدتان ؛ إحداهما ، من لزمته كفارة ، ففى ماله مطلقا ... ١٠٨

الثانية ، نقل مهنا ، القتل له

الصفحة

كفارة ، والزنى له
كفارة ... ١٠٨

## باب القسامة

( وهى الأيمان المكررة فى دعوى القتل ) ١٠٩
**٤٣٥٩ - مسألة : ( ولا تثبت إلا بشروط أربعة ؛ أحدها ، دعوى القتل ،... )** ١١٠- ١١٣
فصل : قال القاضى : يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل ، إذا غلب على ظنهم أنه قتله ،... ١١٣
**٤٣٦٠ - مسألة : ( وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى ، حرا أو عبدا ، مسلما أو ذميا )** ١١٤- ١١٨
فصل : وإن قتل عبد المكاتب ، فللمكاتب أن يقسم على الجانى ؛... ١١٥
فصل : والمحجور عليه لسفه أو فلس ، كغير المحجور عليه ، فى دعوى القتل ، والدعوى عليه ،... ١١٦
فصل : ولو جرح مسلم فارتد ، ومات على الردة ، فلا قسامة فيه ؛... ١١٦
**٤٣٦١ - مسألة : ( فأما الجراح فلا قسامة فيها )** ١١٨
( الثانى ، اللوث ، وهو العداوة الظاهرة ،... ) ١١٨
فصل : وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين ، لم تثبت هذه الشهادة ، و لم تكن لوثا عند

الصفحة

أحد علمنا قوله ... ١٢٤

فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر ... ١٢٥

**٤٣٦٢ – مسألة : ( فأما قول القتيل : فلان قتلنى . فليس بلوث )** ١٢٥ ، ١٢٦

**٤٣٦٣ – مسألة : ( ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا ، فقال الخرقى : لا يحكم له بيمين ولا غيرها ... )** ١٢٧– ١٣٣

فصل : ولا تسمع الدعوى على غير معين ،... ١٢٩

فائدة : حيث حلف المدعى عليه ، فلا كلام ، وحيث امتنع ، لم يقض عليه بالقود ... ١٢٩

فصل : فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة ، فهى كسائر الدعاوى ، فى اشتراط تعيين المدعى عليه ،... ١٣٠

فصل : فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، لم يجب القصاص ،... ١٣٢

( الثالث ، اتفاق الأولياء فى الدعوى ، فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض ، لم تثبت القسامة ) ١٣٣

فصل : إذا قال الولى بعد القسامة : غَلِطتُ، ما هذا الذى قتله... بطلت القسامة، ولزمه رد ما أخذه ؛... ١٣٦

الصفحة

فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بلد المقتول ، لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد ، بطلت الدعوى ... ١٣٧

فصل : فإن جاء إنسان ، فقال : ما قتله هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلته . فكذبه الولى لم تبطل دعواه ،... ١٣٧

( الرابع ، أن يكون فى المدعين رجال عقلاء، ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين فى القسامة ، عمدا كان القتل أو خطأ ) ١٣٩

فائدة : لا مدخل للخنثى فى القسامة ... ١٤٠

فصل : والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم ؛... ١٤٤

**٤٣٦٤ - مسألة : ( وذكر الخرقى من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا ،... )** ١٤٤- ١٤٨

فصل : ( ويبدأ بالقسامة بأيمان المدعين ، فيحلفون خمسين يمينا ) ١٤٨

فصل : فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال ، وهو النساء ، سقط حكمه ... ١٥٤

فصل : فإن مات المستحق ، انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان ،... ١٥٤

فصل : ولو حلف بعض الأيمان ، ثم جن ، ثم أفاق ، فإنه يتمم ، ولا يلزمه الاستئناف ؛... ١٥٥

الصفحة

فصل : وإذا حلف الأولياء استحقوا القود ،
إذا كانت الدعوى عمدا ،... ١٥٦

**٤٣٦٥ – مسألة : ( وعن أحمد ، يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث ، خمسون رجلا ، كل واحد يمينا )** ١٥٧– ١٥٩

فصل : ويستحب أن يستظهر فى ألفاظ اليمين
فى القسامة تأكيدا ،... ١٥٩
فوائد ؛ إحداها ، فى اعتبار كون الأيمان
الخمسين فى مجلس واحد
وجهان ، أصلهمـا
الموالاة ... ١٦٠
الثانية ، وارث المستحق كالمستحق
بالأصالة ... ١٦٠
الثالثة ، متى حلف الذكور ، فالحق
للجميع ... ١٦٠
الرابعة ، يشترط حضور المدعى
عليه وقت يمينه ، كالبينة
عليه، وحضور المدعى... ١٦٠

**٤٣٦٦ – مسألة : ( فإن لم يحلف المدعون ، حلف المدعى عليه خمسين يمينا ، وبرئ )** ١٦٠– ١٦٣

فصل : وإذا رُدت الأيمان على المدعى عليهم،
وكان عمدا ، لم تجز على أكثر من
واحد ،... ١٦١

**٤٣٦٧ – مسألة : ( فإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال )** ١٦٣

الصفحة

**٤٣٦٨ - مسألة : ( وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا ، لم يحبسوا . وهل تلزمهم الدية أو تكون فى بيت المال؟ على روايتين )** ١٦٤- ١٦٦

فائدتان ؛ إحداهما ، لو رد المدعى عليه اليمين على المدعى ، فليس للمدعى أن يحلف ... ١٦٦

الثانية ، يُفْدَى ميت فى زحمة ؛ كجمعة وطواف ، من بيت المال ... ١٦٦

## كتاب الحدود

فائدة : الحدود جمع حد ، وهو فى الأصل المنع ، وهو فى الشرع ؛ عقوبة تمنع من الوقوع فى مثله . ١٦٧

**٤٣٦٩ - مسألة : ( ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم )** ١٦٧- ١٦٩

فصل : ولا يجب على النائم ؛... ١٦٩

فصل : فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ، فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو مفيق ...، فعليه الحد ... ١٦٩

**٤٣٧٠ - مسألة : ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم ...** ١٦٩، ١٧٠

**٤٣٧١ - مسألة : ( ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه )** ١٧٠ ، ١٧١

**٤٣٧٢ - مسألة : ( إلا السيد ، فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن ... )** ١٧١- ١٧٧

الصفحة


تنبيهان ؛ أحدهما ، قد يقال : إن ظاهر قوله:
رقيقه القن . أنه لو كان
رقيقا مشتركا لا يقيمه إلا
الإمام أو نائبه ... ١٧٤
الثانى ، مفهوم كلامه ، أنه ليس
لغير السيد إقامة الحد ... ١٧٤
**٤٣٧٣ – مسألة : ( ولا ) يملك إقامته ( على من بعضه حر ، ولا أمته المزوجة )** ١٧٧ ، ١٧٨
فصل : ويشترط أن يكون السيد بالغا عاقلا
عالما بالحدود وكيفية إقامتها ؛... ١٧٨
**٤٣٧٤ – مسألة : ( وإن كان السيد فاسقا أو امرأة ، فله إقامته فى ظاهر كلامه ... )** ١٧٩
**٤٣٧٥ – مسألة : ( ولا يملكه المكاتب )** ١٨٠
**٤٣٧٦ – مسألة : ( وسواء ثبت ببينة أو إقرار )** ١٨٠ ، ١٨١
فائدة : قال فى «الرعاية الكبرى» : قلت :
ومن أقام على نفسه ما يلزمه من
حد زنى أو قذف ، بإذن الإمام أو
نائبه ، لم يسقط ، بخلاف قطع
السرقة ... ١٨١
**٤٣٧٧ – مسألة : ( وإن ثبت بعلمه ، فله إقامته . نص عليه . ويحتمل أن لا يملكه ، كالإمام )** ١٨١ ، ١٨٢
**٤٣٧٨ – مسألة : ( ولا يقيم الإمام الحد بعلمه )** ١٨٢ ، ١٨٣
**٤٣٧٩ – مسألة : ( ولا تقام الحدود فى المساجد )** ١٨٣ ، ١٨٤
**٤٣٨٠ – مسألة : ( ويُضرب الرجل قائما )** ١٨٤ – ١٨٧
**٤٣٨١ – مسألة : ( ولا يمد ، ولا يربط ، ولا يجرد )** ١٨٧ ، ١٨٨

الصفحة


**٤٣٨٢ – مسألة : ( ولا يبالغ فى ضربه بحيث يُشَق الجلد )**
**... ( ويفرق الضرب على أعضائه )** ١٨٨ ، ١٨٩
فائدتان ؛ إحداهما ، لا تعتبر الموالاة فى
الحدود ... ١٨٨
الثانية ، يعتبر للجلد النية ، فلو
جلده للتشفى ، أثم ،
ويعيده ... ١٨٨
**٤٣٨٣ – مسألة : ( والمرأة كذلك ) ... ( إلا أنها تضرب جالسة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها ، لئلا تنكشف )** ١٨٩ ، ١٩٠
**٤٣٨٤ – مسألة : ( والجلد فى الزنى أشد الجلد ، ثم جلد القذف ، ثم الشرب ، ثم التعزير )** ١٩٠ ، ١٩١
**٤٣٨٥ – مسألة : ( وإن رأى الإمام الجلد فى حد الخمر بالجريد والنعال ، فله ذلك )** ١٩١ ، ١٩٢
فائدة : يحرم حبسه بعد الحد ،... ١٩٢
**٤٣٨٦ – مسألة : ( قال أصحابنا : ولا يؤخر الحد للمرض ،... )** ١٩٢– ١٩٩
فصل : وإذا وجب الحد على حامل ، لم يقم
عليها حتى تضع ،... ١٩٥
فائدة : يؤخر شارب الخمر حتى
يصحو ... ١٩٥
**٤٣٨٧ – مسألة : ( وإذا مات المحدود فى الجلد ، فالحق قَتله )** ١٩٩ ، ٢٠٠
تنبيه : قوله : وإذا مات المحدود فى الجلد ،
فالحق قتله . وكذا فى التعزير ... ١٩٩

الصفحة

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى
سائر الحدود ، إذا أتى بها على الوجه
المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا
يضمن من تلف بها ؛... ٢٠٠

**٤٣٨٨ - مسألة : ( وإن زاد ) على الحد ( سوطا أو أكثر ، فتلف به ضمنه ... )** ٢٠٠- ٢٠٣

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أُمِر بزيادة فى الحد ،
فزاد جاهلا ، ضمنه
الآمر ، وإن كان عالما،
ففيه وجهان ... ٢٠٢

الثانية ، لو تعمد العادُّ الزيادة دون
الضارب أو أخطأ وادعى
ضارب الجهل ، ضمنه
العاد ،... ٢٠٣

**٤٣٨٩ - مسألة : ( وإذا كان الحد رجما ، لم يحفر له ، رجلا كان أو امرأة فى أحد الوجهين )** ٢٠٣ ، ٢٠٤

**٤٣٩٠ - مسألة : ( وأما المرأة ، فإن كان ثبت بإقرارها ، لم يحفر لها ، وإن ثبت ببينة ، حفر لها إلى الصدر )** ٢٠٤- ٢٠٦

**٤٣٩١ - مسألة : ( ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم . وإن ثبت بالإقرار ، استحب أن يبدأ الإمام )** ٢٠٦ ، ٢٠٧

فائدة : يجب حضور طائفة فى حد الزنى .
والطائفة واحد فأكثر ... ٢٠٦

**٤٣٩٢ - مسألة : ( ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره ، قبل منه ، وإن رجع فى أثناء الحد ، لم يتمم )** ٢٠٧- ٢١٠

الصفحة

**٤٣٩٣ – مسألة : ( وإن رجم ببينة فهرب ، لم يترك ، وإن كان بإقرار ، ترك )** ٢١٠ ، ٢١١

فائدة : لو أقر ، ثم رجع ، ثم أقر ، حد ،... ٢١١

فصل : ( وإذا اجتمعت حدود لله ) تعالى ( فيها قتل ، استوفى ، وسقط سائرها ) ٢١١

**٤٣٩٤ – مسألة : ( وأما حقوق الآدميين ، فتستوفى كلها ، سواء كان فيها قتل أو لم يكن . ويبدأ بغير القتل )** ٢١٥ ، ٢١٦

**٤٣٩٥ – مسألة : ( فإن اجتمعت مع حدود الله تعالى ، بدئ بها )** ٢١٦– ٢٢١

فائدة : لو قتل وارتد ، أو سرق وقطع يدا ، قتل وقطع لهما ... ٢١٧

فصل : وإن سرق وقَتَل فى المحاربة ، ولم يأخذ مالا ، قتل حتما ، ولم يصلب، ولم تقطع يده ؛... ٢٢١

فصل : ( ومن قتل ، أو أتى حدا خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يستوف منه فيه ، ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد ) ٢٢١

تنبيهان ، الأول ، ظاهر قوله : ولكن لا يبايع ولا يشارى . أنه يكلم ويؤاكل ويشارب... ٢٢٥

الثانى ، الألف واللام فى «الحرم» للعهد ؛ وهو حرم

الصفحة

مكة ، ... ٢٢٥

**٤٣٩٦ – مسألة : ( وإن فعل ذلك فى الحرم ، استوفى منه فيه )** ٢٢٧ ، ٢٢٨

فوائد ؛ إحداها ، الأشهر الحرم لا تعصم من شىء من الحدود والجنايات ... ٢٢٧

الثانية ، لو قوتلوا فى الحرم ، دفعوا عن أنفسهم فقط ... ٢٢٩

الثالثة ، قوله : ومن أتى حدا فى الغزو ، لم يستوف منه فى أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام ، فيقام عليه . ٢٢٩

الرابعة ، لو أتى حدا فى دار الإسلام، ثم دخل دار الحرب أو أسر ، يقام عليه الحد إذا خرج ... ٢٣٠

فصل : فأما حرم مدينة النبى ﷺ ، فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص ؛... ٢٢٨

**٤٣٩٧ – مسألة : ( وإن أتى حدا فى الغزو ، لم يستوف منه فى أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام، فيقام عليه )** ٢٢٩– ٢٣٣

فصل : وتقام الحدود فى الثغور ،... ٢٣٣

## باب حد الزنى

**٤٣٩٨ – مسألة : ( إذا زنى الحر المحصن ، فحده الرجم حتى**

الصفحة

يموت ... ) ٢٣٧- ٢٤٣

٤٣٩٩ - مسألة : ( والمحصن من وطئ امرأته فى قبلها ، فى نكاح صحيح ،... ) ٢٤٣- ٢٤٨

تنبيه : مفهوم قوله : فى نكاح صحيح . أنه لا يحصن النكاح الفاسد ... ٢٤٦

فائدة : جزم فى «الروضة» أنه إذا زنى ابن عشر أو بنت تسع ، لا بأس بالتعزير ... ٢٤٦

٤٤٠٠ - مسألة : ( ويثبت الإحصان للذميَّين . وهل تحصن الذمية مسلما ؟ على روايتين ) ٢٤٨- ٢٥٠

تنبيه : شمل كلامه كل ذمى ، فدخل المجوس فى ذلك ... ٢٤٩

فائدة : لو زنى محصن ببكر ، فعلى كل واحد منهما حده ... ٢٥٠

٤٤٠١ - مسألة : ( وإن كان لرجل ولد من امرأته فقال : ما وطئتها . لم يثبت إحصانه ) ٢٥١- ٢٥٤

فصل : ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ؛... ٢٥١

فصل : وإذا جلد الزانى على أنه بكر ، ثم بان محصنا ، رجم ؛... ٢٥٢

فصل : وإذا رجم الزانيان ، غسلا ، وصلى عليهما ، ودفنا إذا كانا مسلمين ... ٢٥٢

٤٤٠٢ - مسألة : ( وإن زنى الحر غير المحصن ، جلد مائة ، وغرب عاما إلى مسافة القصر ) ٢٥٤- ٢٥٧

الصفحة

فصل : ويغرب البكر الزانى حولا ،... ٢٥٧

**٤٤٠٣ – مسألة : ( وعنه ، أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر )** ٢٥٧– ٢٥٩

فصل : وإن زنى الغريب ، غرب إلى بلد غير وطنه ... ٢٥٩

فائدة : لو زنى حال التغريب ، غرب من بلد الزنى ،... ٢٥٩

**٤٤٠٤ – مسألة : ( ويخرج مع المرأة محرمها )** ٢٥٩– ٢٦٣

فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ؛... ٢٦١

**٤٤٠٥ – مسألة : ( وإن كان الزانى رقيقا ، فحده خمسون جلدة بكل حال ، ولا يغرب )** ٢٦٤– ٢٦٩

فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة ... ٢٦٧

فصل : إذا زنى العبد ، ثم عتق ، فعليه حد الرقيق ؛... ٢٦٨

فصل : فإن فجر بأمة ، ثم قتلها ، فعليه الحد وقيمتها ... ٢٦٩

**٤٤٠٦ – مسألة : ( وإن كان نصفه حرا ، فحده خمس وسبعون جلدة ، وتغريب نصف عام . ويحتمل أن لا يغرب )** ٢٦٩ ، ٢٧٠

**٤٤٠٧ – مسألة : ( وحد اللوطى كحد الزنى سواء . وعنه ، حده الرجم بكل حال )** ٢٧١– ٢٧٤

فوائد ؛ إحداها ، قال الشيخ تقى الدين ، ...: إذا قتل الفاعل كزان ، فقيل : يقتل

الصفحة

المفعول به مطلقا . وقيل:
لا يقتل . وقيل : بالفرق،
كفاعل . ٢٧٣
الثانية : قال فى «التبصرة» ،
و «الترغيب» : دبر
الأجنبية كاللواط ... ٢٧٤
الثالثة : الزانى بذات محرمه
كاللواط ... ٢٧٤
**٤٤٠٨ – مسألة : ( ومن أتى بهيمة ، فحده حد اللوطى عند القاضى ... )** ٢٧٥– ٢٧٩
فصل : وتقتل البهيمة ... ٢٧٧
تنبيه : محل الخلاف ...، إذا قلنا : إنه
يعزر ... ٢٧٨
فائدتان ؛ إحداهما ، لا تقتل البهيمة إلا
بالشهادة على فعله بها ،
أو بإقراره إن كانت
ملكه . ٢٧٨
الثانية ، قيل فى تعليل قتل البهيمة :
لئلا يعير فاعلها لذكره
برؤيتها ... ٢٧٨
**٤٤٠٩ – مسألة : ( وكره أحمد أكل لحمها . وهل يحرم ؟ على وجهين )** ٢٧٩ ، ٢٨٠
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : ( ولا يجب
الحد إلا بشروط ثلاثة ؛ أحدها ،
أن يطأ فى الفرج ، قبلا كان أو دبرا) ٢٨٢

الصفحة


**٤٤١٠ – مسألة : ( وأقل ذلك تغييب الحشفة فى الفرج )** ٢٨٢

**٤٤١١ – مسألة : ( فإن وطئ دون الفرج ) فلا حد عليه ؛...** ٢٨٢ ، ٢٨٣

**٤٤١٢ – مسألة : ( وإن أتت المرأة المرأة ، فلا حد عليهما )** ٢٨٣ ، ٢٨٤

فصل : ولو وجد رجل مع امرأة ، يقبل كل واحد منهما صاحبه ، و لم يعلم هل وطئها أو لا ؟ فلا حد عليهما ،... ٢٨٣

فصل : ( الثانى ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ،... ) أُدِّب و لم يبلغ به الحد ... ٢٨٤

تنبيه : محل هذا ، إذا لم يكن الابن يطؤها ،... ٢٨٤

فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره ... ٢٨٥

**٤٤١٣ – مسألة : ( أو وجد امرأة ) نائمة ( على فراشه ، ظنها امرأته أو جاريته ،...، فوطئها ) فلا حد عليه ...** ٢٨٥ ، ٢٨٦

**٤٤١٤ – مسألة : ( أو وطئ فى نكاح مختلف فى صحته ، أو وطئ امرأته فى دبرها ، أو حيضها ، أو نفاسها )** ٢٨٧ ، ٢٨٨

تنبيه : ظاهر قوله : أو وطئ جارية ولده ، فلا حد عليه . أنه لو وطئ جارية والده ، أن عليه الحد ... ٢٨٨

**٤٤١٥ – مسألة : ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنى ...** ٢٨٨ ، ٢٨٩

**٤٤١٦ – مسألة : ( أو أكره على الزنى ، فلا حد عليه . وقال**

الصفحة

**أصحابنا : إن أكره الرجل فزنى ، حد )** ٢٨٩- ٢٩١
فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى
بإلجاء أو تهديد ،...، فلا حد عليهما
مطلقا ... ٢٩١

**٤٤١٧ - مسألة : ( وإن وطئ ميتة ، أو ملك أمه ، أو أخته من الرضاع ، فوطئها ، فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين )** ٢٩٢- ٢٩٤
فائدة : لو وطئ أمته المزوجة ، لم يحد ... ٢٩٤

**٤٤١٨ - مسألة : ( وإن وطئ فى نكاح مجمع على بطلانه ، ... ) فعليه الحد ...** ٢٩٤- ٢٩٩
تنبيهان ؛ أحدهما ، يأتى فى التعزير : إذا
وطئ أمة امرأته بإباحتها
له ... ٢٩٤
الثانى ، قوله : أو وطئ فى نكاح
مجمع على بطلانه ، فعليه
الحد . بلا نزاع ،... ٢٩٤
فائدة : لو وطئ فى ملك مختلف فى صحته ،
...، فعليه الحد بشرطه ... ٢٩٥
فصل : وكل عقد أجمع على بطلانه ،
كنكاح الخامسة ،...، فهو
زنى ، ... ٢٩٨
فائدة : لو وطئ حال سكره ، لم يحد ... ٢٩٨

**٤٤١٩ - مسألة : ( أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره ، وزنى بها ،...، أو أمكنت العاقلة )**
**البالغة ( من نفسها مجنونا أو صغيرا**

الصفحة

فوطئها ، فعليهم الحد ) ٢٩٩- ٣٠٢
فصل : فأما وطء الصغيرة ، فإن كانت ممن يمكن وطؤها ، فهو زنى يوجب الحد ؛... ٣٠١
فائدة : لو مكنت من لا يحد لجهله ،...، فعليها الحد . ٣٠٢
فصل : ( الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا يثبت إلا بأحد شيئين ؛ أحدهما ، أن يقر أربع مرات ،...، ولا يَنْزِع عن إقراره حتى يتم الحد ) ٣٠٢
فصل : وسواء كان فى مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة ... ٣٠٥
فصل : ويعتبر فى صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل ، لتزول الشبهة ؛... ٣٠٦
فصل : فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته ، فعليه الحد دونها ... ٣٠٦
فصل : ويشترط أن يكون المقر بالغا عاقلا ،... ٣٠٧
فصل : والنائم مرفوع عنه القلم ،... ٣٠٨
فصل : وأما الأخرس ؛ فإن لم تفهم إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ،... ٣٠٩
تنبيه : ظاهر قوله : ويصرح بذكر حقيقة الوطء . أنه لا يشترط ذكر من زنى بها ... ٣٠٩
فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ،... ٣١٠

الصفحة

فائدة : لو شهد أربعة على إقراره أربعا بالزنى ، ثبت الزنى ، بلا نزاع ... ٣١٠

فصل : وإن أقر بوطء امرأة ، وادعى أنها امرأته ، فأنكرت المرأة الزوجية ، نظرنا ؛ فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها ، فلا حد عليه ؛... ٣١١

فصل : ( ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد ) ٣١٢

تنبيه : قولى : وصدقهم مرة . هكذا قال فى «المحرر» و «الرعايتين» ، و «الحاوى الصغير» ، و «الفروع»، وغيرهم ... ٣١٢

**٤٤٢٠ - مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه ،...** ٣١٣

( الثانى ، أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنى ، ويجيئون فى مجلس واحد ، سواء جاءوا مجتمعين أو متفرقين ) ٣١٣

فصل : فأما تعيين المزنى بها ، إن كانت الشهادة على رجل ، أو الزانى إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزنى ، فذكر القاضى أنه يشترط ،... ٣١٧

**٤٤٢١ - مسألة : ( فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة ، أو لم يكملها ، فهم قذفة ، وعليهم الحد )** ٣١٩ ، ٣٢١

الصفحة

**٤٤٢٢ – مسألة : ( فإن كانوا فساقا ، أو عميانا ، أو بعضهم ، فعليهم الحد . وعنه ، لا حد عليهم )** ٣٢٢ ، ٣٢٣

**٤٤٢٣ – مسألة : ( وإن كان أحدهم زوجا ، حد الثلاثة ، ولاعن الزوج إن شاء )** ٣٢٣ ، ٣٢٤

تنبيه : قوله : وإن كان أحدهم زوجا ،... هذا مبنى على المذهب فى المسألة التى قبلها ،... ٣٢٣

فائدة : لو شهد أربعة ، فإذا المشهود عليه مجبوب أو رتقاء ، حدوا للقذف... ٣٢٤

**٤٤٢٤ – مسألة : ( وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد ، واثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد آخر ، فهم قذفة ، وعليهم الحد ... )** ٣٢٤– ٣٢٦

تنبيه : قال الزركشى : محل الخلاف ، إذا شهدوا بزنى واحد ، فأما إن شهدوا بزناءين ، لم تكمل ، وهم قذفة ... ٣٢٦

**٤٤٢٥ – مسألة : ( وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى ) كملت شهادتهم ، إن كانت الزاويتان متقاربتين ،...** ٣٢٧ ، ٣٢٨

**٤٤٢٦ – مسألة : ( وإن شهدا أنه زنى بها فى قميص أبيض ، وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أحمر ، كملت شهادتهم . ويحتمل أن لا تكمل )** ٣٢٨ ، ٣٢٩

تنبيه : مراده بالبيت هنا البيت الصغير

الصفحة

عرفا ... ٣٢٩

**٤٤٢٧ - مسألة : ( وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة ، وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة ) فلا حد عليها إجماعا ؛...** ٣٢٩، ٣٣٠

**٤٤٢٨ - مسألة : ( وهل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين )** ٣٣١ ، ٣٣٢

تنبيه : تابع المصنف فى عبارته أبا الخطاب فى «الهداية» ،... ٣٣٢

**٤٤٢٩ - مسألة : ( وإن شهد أربعة فرجع أحدهم ، فلا شيء على الراجع ، ويحد الثلاثة ،... )** ٣٣٣- ٣٣٧

فصل : وإذا ثبتت الشهادة بالزنى ، فصدقهم المشهود عليهم ، لم يسقط الحد ... ٣٣٥

فائدة : قال فى «الرعاية الكبرى» : وإن رجع الأربعة ، حدوا فى الأظهر ،... ٣٣٥

فصل : فإن شهد شاهدان ، واعترف هو مرتين ، لم تكمل البينة ،... ٣٣٦

فصل : فإن كملت البينة ، ثم مات الشهود أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة الحد ... ٣٣٦

فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقر به ، وجب الحد ... ٣٣٦

فصل : وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع ... ٣٣٧

**٤٤٣٠ - مسألة : ( وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة ، فشهد**

الصفحة

**ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد عليها ولا على الشهود . نص عليه )** ٣٣٧ ، ٣٣٨

**٤٤٣١ – مسألة : ( وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة ، فشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها ، لم يحد المشهود عليه ... )** ٣٣٨– ٣٤٠

فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه إلا أربعة شهود ،... ٣٣٩

**٤٤٣٢ – مسألة : ( وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد ، لم تحد بذلك بمجرده )** ٣٤١– ٣٤٥

فصل : ويستحب للإمام أو الحاكم الذى يثبت عنده الحد بالإقرار ، التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم ،... ٣٤٣

**باب حد القذف**

( وهو الرمى بالزنى ) ٣٤٧

**٤٤٣٣ – مسألة : ( ومن قذف حرا محصنا ، فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حرا ، وأربعين إن كان عبدا . وقذف غير المحصن يوجب التعزير )** ٣٤٨ ، ٣٤٩

تنبيه : ظاهر قوله : ومن قذف محصنا ... أن هذا الحكم جار لو عتق قبل الحد ... ٣٤٨

تنبيه ثان : يشترط فى صحة قذف القاذف أن يكون مكلفا ؛... ٣٤٩

الصفحة

فائدة : لو كان القاذف معتقا بعضه ، حد بحسابه ... ٣٤٩

فائدة : ليس للمقذوف استيفاؤه بنفسه ... ٣٥٠

**٤٤٣٤ – مسألة : ( والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذى يجامع مثله . وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين )** ٣٥٠– ٣٥٤

تنبيهات ؛ أحدها ، مفهوم قوله : والمحصن؛ هو الحر المسلم . أن الرقيق والكافر غير محصن ؛ فلا يحد بقذفه ... ٣٥١

الثانى ، شمل كلامه الخصى والمجبوب ... ٣٥٢

الثالث ، مراده بالعفيف هنا العفيف عن الزنى ظاهرا ... ٣٥٢

فصل : ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة ، إذا كان القاذف حرا ،... ٣٥٢

فائدة : لا يختل إحصانه بوطئه فى حيض وصوم وإحرام ... ٣٥٣

فائدة : لو قذف عاقلا فجن ، أو أغمى عليه قبل الطلب ، لم يقم عليه الحد حتى يفيق ويطالب ،... ٣٥٥

**٤٤٣٥ – مسألة : ( وقذف غير المحصن يوجب التعزير )** ٣٥٥– ٣٥٩

فصل : ويجب الحد على قاذف الخصى ،

الصفحة

والمجبوب ، والمريض المُدْنَف ، والرتقاء ، والقرناء ... ٣٥٦

فصل : ويجب الحد على القاذف فى غير دار الإسلام ... ٣٥٦

فصل : ويشترط لإقامة الحد على القاذف شرطان ؛ أحدهما ، مطالبة المقذوف ؛... ٣٥٦

فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ؛... ٣٥٧

فصل : وإذا قذف ولده ، لم يجب عليه الحد ،... ٣٥٨

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يحد والد لولده ... ٣٥٨
الثانية ، يحد بقذف على وجه الغيرة ... ٣٥٩

**٤٤٣٦ – مسألة : ( وإن قال : زنيتِ وأنت صغيرة . وفسره بصغر عن تسع سنين ، لم يحد ، وإلا خرج على الروايتين )** ٣٦٠ ، ٣٦١

فصل : فإن اختلف القاذف والمقذوف ، فقال القاذف : كنتَ صغيرا حين قذفتك . وقال المقذوف : كنتُ كبيرا . فذكر القاضى ، أن القول قول القاذف ؛... ٣٦٠

فائدة : لو أنكر المقذوف الصغر حال القذف ، فقال القاضى : يقبل قول

الصفحة

القاذف ،... ٣٦٠

**٤٤٣٧ – مسألة : ( وإن قال لحرة مسلمة : زنيت وأنت نصرانية . أو : أمة . ولم تكن كذلك فعليه الحد )** ٣٦١– ٣٦٤

تنبيه : مفهوم قوله : وإن لم يثبت وأمكن . أنه إذا ثبت ، لا يحد ... ٣٦٢

فوائد ؛ إحداها ، وكذا الحكم لو قذف مجهولة النسب ، وادعى رقها ، وأنكرته ولا بينة ،... ٣٦٣

الثانية : لو قال : زنيت وأنت مشركة . قالت : أردت قذفى بالزنى والشرك معا . فقال : بل أردت قذفك بالزنى إذ كنت مشركة . فالقول قول القاذف . ٣٦٣

الثالثة ، لو قال : يا زانية . ثم ثبت زناها فى حال كفرها ، لم يحد ... ٣٦٤

فصل : وإن قذف مجهولا ، وادعى أنه رقيق أو مشرك . وقال المقذوف : بل أنا حر مسلم . فالقول قوله ... ٣٦٤

فائدة : لو قذف ابن الملاعنة ، حد ... ٣٦٥

**٤٤٣٨ – مسألة : ( ومن قذف محصنا ، فزال إحصانه قبل إقامة الحد ) عليه ( لم يسقط الحد عن**

الصفحة

القاذف ) ٣٦٥- ٣٦٨

فصل : ولو وجب الحد على ذمى ، أو مرتد ، فلحق بدار الحرب ، ثم عاد ، لم يسقط عنه ... ٣٦٦

فصل : ويحد من قذف ابن الملاعنة ... ٣٦٦

فصل : فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار ، أو حُد للزنى ، فلا حد على قاذفه... ٣٦٧

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : ( والقذف محرم ) ... ( إلا فى موضعين ؛ أحدهما ، أن يرى زوجته تزنى فى طهر لم يصبها فيه ، فيعتزلها ، وتأتى بولد يمكن أن يكون من الزانى ، فيجب عليه قذفها ونفيه ) ٣٦٨

( الثانى ، أن لا تأتى بولد يجب نفيه ) ... ٣٦٩

فصل : ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره ؛... ٣٧٠

**٤٤٣٩ - مسألة : ( وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما ، لم يبح نفيه بذلك ... )** ٣٧١- ٣٧٣

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن ثم قرينة ، فإن كان ثم قرينة ، فإنه يباح نفيه . ٣٧٢

فصل : قال رحمه الله : ( وألفاظ القذف تنقسم إلى صريح وكناية ،... ) ٣٧٣

**٤٤٤٠ - مسألة : ( وإن قال : يا لوطى . أو : يا معفوج . فهو صريح )** ٣٧٣- ٣٧٥

**٤٤٤١ - مسألة : ( فإن قال : أردت ) ... ( أنك من قوم**

الصفحة

**لوط ) فقال الخرقى : ( لا حد عليه .**
**وهو بعيد )** ٣٧٥ ، ٣٧٦
**٤٤٤٢ – مسألة : ( فإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم**
**لوط غير إتيان الرجال . احتمل وجهين )** ٣٧٦ ، ٣٧٧
فصل : وإن قال : يا معفوج . فالمنصوص
عن أحمد ، أن عليه الحد ... ٣٧٧
فائدة : ومن الألفاظ الصريحة ، قوله : يا
منيوك ، أو يا منيوكة ... ٣٧٧
**٤٤٤٣ – مسألة : ( وإن قال : لستَ بولد فلان . فقد قذف**
**أمه )** ٣٧٨ ، ٣٧٩
فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم ، خلافا
ومذهبا ، لو نفاه من
قبيلته ... ٣٧٨
الثانية ، لو قذف ابن الملاعنة ،
حد ... ٣٧٩
**٤٤٤٤ – مسألة : ( وإن قال : لست بولدى . فعلى وجهين )** ٣٧٩ ، ٣٨٠
**٤٤٤٥ – مسألة : ( وإن قال : أنتَ أزنى الناس ، أو أزنى من**
**فلانة ) فهو قاذف له ،...** ٣٨٠ ، ٣٨١
**٤٤٤٦ – مسألة : ( وإن قال لرجل : يا زانية أو لامرأة :**
**يا زانى ... فهو صريح فى القذف ، فى**
**قول أبى بكر ، وليس بصريح ، عند ابن**
**حامد )** ٣٨١– ٣٨٣
فائدة : وكذا الحكم لو قال : زنت يدك .
أو : رجلك . وكذا قوله : زنى
بدنك ... ٣٨٣

الصفحة

**٤٤٤٧ - مسألة : ( وإن قال : زَنَأْتَ فى الجبل . مهموزا ، فهو صريح عند أبى بكر ... )** ٣٨٣- ٣٨٧

فصل : إذا قال لرجل : زنيت بفلانة . كان قاذفا لهما ... ٣٨٥

**٤٤٤٨ - مسألة : ( والكنايات نحو قوله لامرأته : قد فضحتِه ، وغطيتِ ، أو نكستِ رأسه ، وجعلت له قرونا ، وعلقت عليه أولادا من غيره ، وأفسدت فراشه ... )** ٣٨٧- ٣٩١

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، فى التعريض بالقذف ،... ٣٨٩

فصل : وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا كشخان . فقال أحمد : يعزر ... ٣٩١

**٤٤٤٩ - مسألة : ( أو يسمع رجلا يقذف رجلا ، فيقول : صدقتَ ... وكذبه الآخر ، فهو كناية، إذا فسره بما يحتمله غير القذف ، قبل قوله فى أحد الوجهين ... )** ٣٩١- ٣٩٣

فوائد ؛ الأولى ، وكذا الحكم والخلاف لو سمع رجلا يقذف ، فقال : صدقت ... ٣٩٢

الثانية ، القرينة هنا ، ككناية الطلاق ... ٣٩٣

الثالثة ، لو قال لامرأته فى غضب : اعتدى . وظهرت منه قرائن تدل على إرادته التعريض بالقذف ، أو

الصفحة

فسره به ، وقع
الطلاق ،... ٣٩٣
الرابعة ، حيث قلنا : لا يحد
بالتعريض . فإنه يعزر ... ٣٩٣
الخامسة ، يعزر بقوله : يا كافر ،
يا فاجر ، يا حمار ، يا
تيس ، يا رافضى ،... ٣٩٣
**٤٤٥٠ – مسألة : ( وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنى من جميعهم ، عزر ، ولم يحد )** ٣٩٤
تنبيه : قوله : وإن قذف أهل بلدة ،...،
عزر ، و لم يحد . هذا المذهب ... ٣٩٤
**٤٤٥١ – مسألة : ( وإن قال لرجل : اقذفنى . فقذفه . فهل يحد ) أو يعزر ؟ ( على وجهين )** ٣٩٥
**٤٤٥٢ – مسألة : ( وإن قال لامرأته : يا زانية . قالت : بك زنيت . لم تكن قاذفة )** ٣٩٥ ، ٣٩٦
**٤٤٥٣ – مسألة : ( وإذا قُذِفت المرأة، لم يكن لولدها المطالبة، إذا كانت الأم فى الحياة ،... )** ٣٩٦– ٤٠٠
تنبيه : ظاهر كلامه أنه لو قذف أمه بعد
موتها ، والابن مشرك أو عبد ، أنه لا
حد على قاذفها ... ٣٩٨
فصل : فإن قذفت جدته ، فقياس قول
الخرقى ، أنه كقذف أمه ،... ٣٩٩
فائدتان؛ إحداهما ، لو قذف جدته وهى
ميتة ،...، أنه كقذف
أمه فى الحياة والموت... ٣٩٩

الصفحة

الثانية ، لو قذف أباه أو جده ،
أو كان واحدا من أقاربه
غير أمهاته بعد موته ، لم
يحد بقذفه ... ٣٩٩

**٤٤٥٤ – مسألة : ( وإن مات المقذوف سقط الحد )** ٤٠٠ ، ٤٠١

فائدتان ؛ إحداهما ، حق القذف لجميع
الورثة ، حتى أحد
الزوجين ... ٤٠١
الثانية ، لو عفا بعضهم ، حد
للباقى كاملا ... ٤٠٢

**٤٤٥٥ – مسألة : ( ومن قذف أم النبى ﷺ قتل ، مسلما كان أو كافرا )** ٤٠٢– ٤٠٤

فصل : وقذف النبى ﷺ ، وقذف أمه ردة
عن الإسلام ، وخروج عن الملة ،
وكذلك سبه بغير قذف ،... ٤٠٣
فائدتان ؛ إحداهما ، قذفه ، عليه أفضل
الصلاة والسلام ،
كقذف أمه ،... ٤٠٣
الثانية ، اختار ابن عبدوس فى
«تذكرته» كفر من سب
أم نبى من الأنبياء أيضا
غير نبينا ،... ٤٠٣

**٤٤٥٦ – مسألة : ( وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ... )** ٤٠٤– ٤٠٦

**٤٤٥٧ – مسألة : ( وإن قذفهم بكلمات ، حد لكل واحد**

الصفحة

حدا ) ٤٠٦ ، ٤٠٧

فصل : إذا قال لرجل : يا ابن الزانيين . فهو

قاذف لهما بكلمة واحدة ،... ٤٠٧

تنبيه : محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم

الزنى ،... ٤٠٧

**٤٤٥٨ – مسألة : ( وإن حد للقذف ، فأعاده ، لم يُعَد عليه**

**الحد )** ٤٠٨– ٤١٢

فوائد ؛ الأولى ، متى قلنا : لا يحد هنا . فإنه

يعزر ،... ٤٠٨

الثانية ، لو قذفه بزنى آخر بعد

حده ، فعنه ، يحد ... ٤٠٩

الثالثة ، من تاب من الزنى ثم قُذف ،

حد قاذفه ... ٤١٠

الرابعة ، لو قذف من أقرت بالزنى

مرة ...، فلا لعان ،

ويعزر ... ٤١٠

الخامسة ، لا يشترط لصحة توبة من

قذف وغيبة ونحوهما

إعلامه والتحلل منه ... ٤١١

فصل : إذا قال : من رماني فهو ابن الزانية .

فرماه رجل ، فلا حد عليه فى قول

أحد من أهل العلم ... ٤١٠

فصل : إذا ادعى على رجل أنه قذفه ،

فأنكر ، لم يستحلف ... ٤١١

الصفحة

## باب حد المسكر


**٤٤٥٩ – مسألة : ( كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام ، من أى شيء كان ، ويسمى خمرا )** ٤١٦– ٤١٩

**٤٤٦٠ – مسألة : ( ولا يجوز شربه للذة ، ولا للتداوى ، ولا لعطش ، ولا غيره ، إلا أن يضطر إليه ، لدفع لقمة غص بها فيجوز )** ٤١٩– ٤٢١

فائدة : لو وجد بولا ، والحالة هذه ، قدم على الخمر ؛... ٤٢١

**٤٤٦١ – مسألة : ( ومن شربه مختارا عالما أن كثيره يسكر ، قليلا كان أو كثيرا ، فعليه الحد ثمانون جلدة . وعنه أربعون )** ٤٢١– ٤٢٨

فصل : وحده ثمانون ، فى إحدى الروايتين ... ٤٢٤

فصل : وإنما يلزم الحد من شربها مختارا لشربها ،... ٤٢٥

تنبيه : مفهوم قوله : مختارا . أن غير المختار لشربها لا يحد ؛ وهو المكره ... ٤٢٥

فصل : فإن ثرد فى الخمر ، أو اصطبغ به ، أو طبخ به لحما فأكل من مرقه ، فعليه الحد ؛... ٤٢٦

فوائد ؛ الأولى ، إذا أكره على شربها ، حل شربها ... ٤٢٦

الثانية ، الصبر على الأذى أفضل من شربها ... ٤٢٧

الثالثة ، قوله : عالما . بلا نزاع ... ٤٢٧

الصفحة

الرابعة ، لو سكر فى شهر رمضان ،
جلد ثمانين حدا ،
وعشرين تعزيرا ... ٤٢٨
الخامسة ، يحد من احتقن بها ... ٤٢٨
فصل : ويشترط لوجوب الحد على من
شربها أن يعلم أن كثيرها
يسكر ،... ٤٢٧
**٤٤٦٢ – مسألة : ( والرقيق على النصف من ذلك )** ٤٢٩
فصل : ويجلد العبد والأمة بدون سوط
الحر ... ٤٢٩
**٤٤٦٣ – مسألة : ( والذمى لا يحد بشربه ، فى الصحيح )**
**عنه ؛ ...** ٤٢٩ ، ٤٣٠
فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه
بأحد شيئين ؛ الإقرار أو البينة ... ٤٣٠
**٤٤٦٤ – مسألة : ( وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على روايتين )** ٤٣٠– ٤٣٤
فصل : إن وجده سكران ، أو تقيأ خمرا ،
فعن أحمد ، لا حد عليه ؛... ٤٣٢
فائدتان ؛ إحداهما ، لو وجد سكران ، أو
قد تقيأ الخمر ، فقيل :
حكمه حكم
الرائحة ... ٤٣٢
الثانية ، يثبت شربه للخمر بإقراره
مرّة ،... ٤٣٣
فصل : وأما البينة ، فلا تكون إلا رجلين

الصفحة

عدلين ، يشهدان أنه شرب
مسكرا ، ولا يحتاجان إلى بيان
نوعه ؛... ٤٣٣

**٤٤٦٥ – مسألة : ( والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام ، حرم ، إلا أن يغلى قبل ذلك ، فيحرم . نص عليه )** ٤٣٥– ٤٣٧

فائدة : لو طبخ قبل التحريم ، حل إن ذهب
ثلثاه وبقى ثلثه ... ٤٣٦

**٤٤٦٦ – مسألة : وقال أبو الخطاب : عندى أن كلام أحمد فى ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر فى ثلاثة أيام .** ٤٣٧ ، ٤٣٨

فصل : وكذلك النبيذ مباح ما لم يغل ،
أو يأتى عليه ثلاثة أيام ... ٤٣٧

**٤٤٦٧ – مسألة : ( ولا يكره أن يترك فى الماء تمرا أو زبيبا ونحوه ؛ ليأخذ ملوحته ما لم يشتد ، أو يأتى عليه ثلاث )** ٤٣٨

فائدة : لو غلى العنب ، وهو عنب على حاله،
فلا بأس به ... ٤٣٨

**٤٤٦٨ – مسألة : ( ولا يكره الانتباذ فى الدباء ، والحنتم ، والنقير ، والمزفت )** ٤٣٨– ٤٤٠

فصل : وما طبخ من النبيذ والعصير قبل
غليانه ، حتى صار غير مسكر ،
كالدبس ، ورُب الخروب ،... ، فهو
مباح ؛... ٤٤٠

**٤٤٦٩ – مسألة : ( ويكره الخليطان ، وهو أن ينتبذ شيئين ،**

الصفحة

**كالتمر والزبيب )** ٤٤٠- ٤٤٣

فائدة : يكره انتباذ المُذَنَّب وحده ... ٤٤٣

**٤٤٧٠ - مسألة : ( ولا بأس بالفقاع )** ٤٤٣- ٤٤٦

فصل : والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلا ، لم تحل ، وإن قلب الله عينها فصارت خلا ، فهى حلال ... ٤٤٤

فائدة : جعل الإمام أحمد ، رحمه الله ، وضع زبيب فى خردل كعصير ، وأنه إن صب فيه خل ، أكل . ٤٤٤

**باب التعزير**

( وهو التأديب ، وهو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كالاستمتاع الذى لا يوجب الحد ، وإتيان المرأة المرأة ،... ) ٤٤٧

فائدة : فى جواز عفو ولى الأمر عن التعزير الروايتان المتقدمتان فى وجوب التعزير وندبه . ٤٥٠

تنبيه : قوله : كالاستمتاع الذى لا يوجب الحد . قال الأصحاب : يعزر على ذلك ... ٤٥٠

**٤٤٧١ - مسألة : ( ومن وطئ جارية امرأته ، فعليه الحد ، إلا أن تكون ) قد ( أحلتها له ، فيجلد مائة ... )** ٤٥١ ، ٤٥٢

**٤٤٧٢ - مسألة : ( وهل يلحقه نسب ولدها ) إذا حملت من**

الصفحة

**هذا الوطء ؟ ( على روايتين )** ٤٥٢ ، ٤٥٣

**٤٤٧٣ – مسألة : ( ولا يسقط الحد بالإباحة فى غير هذا الموضع )** ٤٥٣

**٤٤٧٤ – مسألة : ( ولا يزاد فى التعزير على عشر جلدات ، فى غير هذا الموضع ... )** ٤٥٤– ٤٦٤

فائدة : لو وطئ ميتة ، وقلنا : لا يحد . على ما تقدم ، عزر بمائة جلدة ، وإن وطئ جارية ولده ، عزر ... ٤٥٩

فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ... ٤٦٠

فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب ، إذا رآه الإمام ... ٤٦١

فائدتان ؛ إحداهما ، إذا عزره الحاكم ، أشهره لمصلحة ... ٤٦١

الثانية ، يحرم التعزير بحلق لحيته ، وفى تسويد وجهه وجهان ... ٤٦١

**٤٤٧٥ – مسألة : (وإن استمنى بيده لغير حاجة ، عزر ) ... ( وإن فعله خوفا من الزنى ، فلا شىء عليه )** ٤٦٥ ، ٤٦٦

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يباح الاستمناء إلا عند الضرورة ،... ٤٦٦

الثانية ، حكم المرأة فى ذلك كله كالرجل ،... ٤٦٦

الصفحة

**باب القطع فى السرقة**

**٤٤٧٦ – مسألة : ( ولا يجب إلا بسبعة شروط ، أحدها ، السرقة ، وهى أخذ المال على وجه الاختفاء )** ٤٦٨

فائدة : قوله : ولا يجب إلا بسبعة أشياء ؛ ... يشترط فى السارق أن يكون مكلفا ، بلا نزاع ... ٤٦٨

**٤٤٧٧ – مسألة : ( ولا قطع على منتهب ، ولا مختلس ، ولا غاصب ، ولا خائن ، ولا جاحد وديعة ولا عارية ... )** ٤٦٨ – ٤٧٢

فصل : ولا يقطع جاحد الوديعة ، ولا غيرها من الأمانات ،... ٤٧٠

**٤٤٧٨ – مسألة : ( ويقطع الطرار ، وهو الذى يبط الجيب وغيره ، ويأخذ منه . وعنه ، لا يقطع )** ٤٧٢ ، ٤٧٣

فائدة : يقطع ،...، إذا أخذ بعد سقوطه ، وكان نِصابا ، مع أن ذلك حرز ... ٤٧٣

فصل : ( الثانى ، أن يكون المسروق مالا محترما ،... ) ٤٧٣

تنبيه : دخل فى قوله : الثانى ، أن يكون المسروق مالا محترما . الملح ،... ٤٧٣

**٤٤٧٩ – مسألة : ( ويقطع بسرقة العبد الصغير )** ٤٧٧ – ٤٧٩

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أنه لا قطع بسرقة عبد كبير ... ٤٧٨

فائدتان ؛ إحداهما ، يقطع بسرقة العبد المجنون والنائم

الصفحة

والأعجمى الذى لا
يميز ... ٤٧٨
الثانية ، لا يقطع بسرقة مكاتب ،
ولا بسرقة أم الولد ... ٤٧٩
**٤٤٨٠ – مسألة : ( ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرا . وعنه ، يقطع بسرقة الصغير )** ٤٧٩ ، ٤٨٠
**٤٤٨١ – مسألة : فإن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابا ، لم يقطع ...** ٤٨٠– ٤٨٢
فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه ... ٤٨١
تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة، وقيدها
جماعة بعدم العلم بالحلى ،... ٤٨١
**٤٤٨٢ – مسألة : ( ولا يقطع بسرقة مصحف ... )** ٤٨٢ ، ٤٨٣
**٤٤٨٣ – مسألة : ( ويقطع بسرقة سائر كتب العلم )** ٤٨٤
فصل : فإن قلنا : لا يقطع بسرقة
المصحف . وكان عليه حلية تبلغ
نصابا ، خرج فيه وجهان ؛... ٤٨٤
فصل : وإن سرق عينا موقوفة ، وجب
القطع ؛... ٤٨٤
**٤٤٨٤ – مسألة : ( ولا يقطع بسرقة آلة لهو ، ولا محرم ، كالخمر )** ٤٨٤– ٤٨٦
فصل : ولا يقطع بسرقة محرم ؛... ٤٨٥
**٤٤٨٥ – مسألة : ( وإن سرق آنية فيها الخمر ، أو صليبا ، أو صنم ذهب ، لم يقطع ... )** ٤٨٦– ٤٨٨
فصل : ولو سرق إناء من ذهب أو فضة ،
قيمته نصاب إذا كان منكسرا ،

الصفحة

فعليه القطع ؛... ٤٨٨
فائدة : يقطع بسرقة إناء نقد ، أو دراهم فيها تماثيل ... ٤٨٨
فصل : ( الثالث ، أن يسرق نصابا ، وهو ثلاثة دراهم ،... ) ٤٨٨
فوائد ؛ إحداها ، يكمل النصاب بضم أحد النقدين إلى الآخر ، إن جعلا أصلين فى أحد الوجهين ... ٤٩٣
الثانية ، يكفى وزن التبر الخالص... ٤٩٤
الثالثة ، لو أخرج بعض النصاب ، ثم أخرج باقيه ، و لم يطل الفصل ، قطع ،... ٤٩٥
فصل : إذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ، ففيه القطع ... ٤٩٤
**٤٤٨٦ – مسألة : ( وإن سرق نصابا ، ثم نقصت قيمته ، ... ، لم يسقط القطع )** ٤٩٦ ، ٤٩٧
**٤٤٨٧ – مسألة : وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع ...، وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده ، لم يجب القطع .** ٤٩٨ ، ٤٩٩
**٤٤٨٨ – مسألة : ( وإن دخل الحرز ، فذبح شاة قيمتها نصاب ، فنقصت عن النصاب ، ثم أخرجها ، لم يقطع )** ٥٠٠
**٤٤٨٩ – مسألة : ( وإن سرق فرد خف ، قيمته منفردا درهمان ، وقيمته مع الآخر أربعة ، لم**

الصفحة

**يقطع )** ٥٠٠

فائدة : قوله : وإن سرق فرد خف ...، لم يقطع . بلا خلاف ... ٥٠٠

**٤٤٩٠ - مسألة : ( وإن اشترك جماعة فى سرقة نصاب ، قطعوا ،... )** ٥٠١- ٥٠٣

فصل : فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه ، كأبى المسروق منه ، قطع شريكه ،... ٥٠٣

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترك جماعة فى سرقة نصاب ، لم يقطع بعضهم بشبهة ،...، فهل يقطع الباقى أم لا ؟ فيه قولان ؛... ٥٠٣

الثانية ، لو سرق لجماعة نصابا، قطع ... ٥٠٤

**٤٤٩١ - مسألة : ( وإن هتك اثنان حرزا ، ودخلاه ، فأخرج أحدهما نصابا وحده ،...، قطعا )** ٥٠٤ ، ٥٠٥

**٤٤٩٢ - مسألة : فإن نقبا حرزا ، فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده فأخرجه ،...، أن القطع عليهما ...** ٥٠٥ ، ٥٠٦

فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، فى رجلين دخلا دارا ، أحدهما فى سفلها جمع المتاع . وشده بحبل ، والآخر فى علوها مد الحبل فرمى به وراء

الصفحة

الدار ، فالقطع عليهما ؛... ٥٠٥

**٤٤٩٣ - مسألة : ( وإن رماه الداخل إلى خارج ، فأخذه الآخر ، فالقطع على الداخل وحده )** ٥٠٦

**٤٤٩٤ - مسألة : ( وإن نقب أحدهما ، ودخل الآخر فأخرجه ، فلا قطع عليهما ... )** ٥٠٦ ، ٥٠٧

**٤٤٩٥ - مسألة : ( إلا أن ينقب ) أحدهما ( ويذهب ، فيأتى الآخر من غير علم ، فيسرق ، فلا قطع )** ٥٠٧ ، ٥٠٨

فصل : فإن اشترك رجلان فى النقب ، ودخل أحدهما ، فأخرج المتاع وحده ، ...، فالقطع على الداخل وحده؛... ٥٠٧

فصل : ( الرابع ، أن يخرجه من الحرز ) ٥٠٨

**٤٤٩٦ - مسألة : ( فإن سرق من غير حرز ) فلا قطع عليه ...** ٥٠٩

**٤٤٩٧ - مسألة : ( فإن دخل الحرز ، فأتلف فيه ) نصابا ولم يخرجه ( فلا قطع عليه )** ٥٠٩

**٤٤٩٨ - مسألة : ( وإن ابتلع جوهرا أو ذهبا فخرج به ، ...، فعليه القطع )** ٥٠٩ - ٥١٤

فصل : وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه ... ٥١١

تنبيه : ظاهر قوله : أو تركه فى ماء جار ، فأخرجه . أنه لو تركه فى ماء راكد ، ثم انفتح بعد ذلك ، أنه لا يقطع ... ٥١١

فصل : إذا أخرج المتاع من بيت فى الدار أو

الصفحة

الخان إلى الصحن ، فإن كان باب
البيت مغلقا ، ففتحه أو نقبه ،
فقد أخرج المتاع من الحرز ،... ٥١٢
فصل : إذا دخل السارق الحرز ، فاحتلب
لبنا من ماشية ، وأخرجه ، فعليه
القطع ... ٥١٢
فائدة : لو علم قردا السرقة ، فسرق ، لم
يقطع المعلم ، لكن يضمنه ... ٥١٢
فصل : فإن نقب الحرز ، ثم دخل فأخرج
ما دون النصاب ، ثم دخل فأخرج
ما بقى من النصاب ، وكان فى وقتين
متباعدين ، أو ليلتين ، لم يجب
القطع ؛... ٥١٤
**٤٤٩٩ - مسألة : ( والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ، ويختلف باختلاف الأموال ، والبلدان ، وعدل السلطان وجوره ، وقوته وضعفه )** ٥١٤
**٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثبت ذلك ( فحرز الأثمان والجواهر والقماش فى الدور ، والدكاكين فى العمران ، وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة )** ٥١٥-٥١٧
فصل : والخيمة والخَرْكاه إن نصبت ،
وكان فيها أحد نائما أو منتبها ، فهى
محرزة وما فيها ؛... ٥١٧
**٤٥٠١ - مسألة : ( وحرز البقل ، والباقلاء ، ونحوه ،**

الصفحة

**وقدوره وراء الشرائج ، إذا كان فى السوق حارس )** ٥١٧ ، ٥١٨

فائدة : الصندوق فى السوق حرز إذا كان له حارس ... ٥١٧

**٤٥٠٢ – مسألة : ( وحرز الخشب والحطب الحظائر )** ٥١٨

**٤٥٠٣ – مسألة : ( وحرز المواشى الصِّيَر ، وحرزها فى المرعى بالراعى ، ونظره إليها )** ٥١٨

تنبيه : قوله : وحرزها فى المرعى بالراعى ، ونظره إليها . يعنى ، إذا كان يراها فى الغالب . ٥١٨

**٤٥٠٤ – مسألة : ( وحرز حمولة الإبل بتقطيرها ، وقائدها وسائقها ، إذا كان يراها )** ٥١٩ ، ٥٢٠

**٤٥٠٥ – مسألة : ( وحرز الثياب فى الحمام بالحافظ )** ٥٢١– ٥٢٣

فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، الثياب فى الأعدال ،... ٥٢٢

**٤٥٠٦ – مسألة : ( وحرز الكفن فى القبر على الميت ، فلو نبش قبرا ، وأخذ الكفن ، قطع )** ٥٢٣– ٥٢٧

فائدة : الكفن ملك الميت ... ٥٢٥

فصل : والكفن الذى يقطع بسرقته ما كان مشروعا ،... ٥٢٦

فصل : وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين ؛... ٥٢٦

فصل : وحرز جدار الدار كونه مبنيا فيها ، إذا كانت فى العمران ،... ٥٢٧

**٤٥٠٧ – مسألة : ( وحرز الباب تركيبه فى موضعه )** ٥٢٧ ، ٥٢٨

الصفحة

**٤٥٠٨ - مسألة : ( فلو سرق رتاج الكعبة ، أو باب المسجد ، أو تأزيره ، قطع )** ٥٢٨ ، ٥٢٩

**٤٥٠٩ - مسألة : ( وإن سرق قناديل المسجد ، أو حصره ، فعلى وجهين )** ٥٣٠

تنبيه : محل الخلاف ؛ إذا كان السارق مسلما ، فإن كان كافرا ، قطع ... ٥٣٠

**٤٥١٠ - مسألة : ( وإن نام إنسان على ردائه فى المسجد ، فسرقه سارق ، قطع )** ٥٣١

**٤٥١١ - مسألة : ( وإن سرق من السوق غزلا ، وثم حافظ، قطع )** ٥٣١

**٤٥١٢ - مسألة : ( ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز ، فلا قطع عليه ، ويضمن عوضها مرتين )** ٥٣٢- ٥٣٥

فائدة : قوله : ومن سرق من النخل ،... بلا نزاع ... ٥٣٢

فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثليه ... ٥٣٤

فائدة : أطلق الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا قطع على سارق فى عام مجاعة ... ٥٣٤

**٤٥١٣ - مسألة : ( وقال أبو بكر : ما كان حرزا لمال ، فهو حرز لمال آخر )** ٥٣٦ ، ٥٣٧

فصل : وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا ، نظرتَ ؛ فإن كان من الموضع الذى أنزل فيه ،...، لم

الصفحة

يقطع ؛... ٥٣٦

فصل : وإذا أحرز المضارب مال المضاربة، ...، فسرقه أجنبى ، فعليه القطع ،... ٥٣٧

فصل : فإن غصب بيتا ، فأحرز فيه ماله ، فسرقه منه أجنبى ، فلا قطع عليه ؛... ٥٣٧

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : ( الخامس، انتفاء الشبهة ، فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل ،... ) ٥٣٧

فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل ، بسرقة مال والده ، وإن علا ... ٥٣٩

**٤٥١٤ - مسألة : ( ولا يقطع العبد بالسرقة من مال السيد )** ٥٣٩- ٥٤١

فائدة : ولا العبد بالسرقة من مال سيده .

وكذا لا يقطع السيد بالسرقة من مال عبده ، ولو كان مكاتبا ... ٥٣٩

فصل : وأم الولد ، والمدبر ، والمكاتب ، كالقن فى هذا ... ٥٤٠

**٤٥١٥ - مسألة : ( ولا ) يقطع ( مسلم بالسرقة من بيت المال )** ٥٤١ ، ٥٤٢

**٤٥١٦ - مسألة : ( ولا ) ... ( من مال له فيه شرك ، أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه )** ٥٤٢ ، ٥٤٣

فصل : ومن سرق من الوقف ، أو من غلته، وكان من الموقوف عليهم ،...، لم يقطع ؛... ٥٤٢

الصفحة


٤٥١٧ – مسألة : ( ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ، أو لولده ، أو لسيده ، لم يقطع ) ٥٤٣ ، ٥٤٤

تنبيه : دخل فى كلامه ، لو سرق من مال وقف له فيه استحقاق ... ٥٤٣

٤٥١٨ – مسألة : ( وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه ؟ على روايتين ) ٥٤٤ ، ٥٤٥

فائدة : لو منعها نفقتها ، أو نفقة ولدها ، فأخذتها ، لم تقطع ،... ٥٤٤

٤٥١٩ – مسألة : ( ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم ) ٥٤٥ ، ٥٤٦

٤٥٢٠ – مسألة : ( ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمى والمستأمن ، ويقطعان بسرقة ماله ) ٥٤٦ ، ٥٤٧

٤٥٢١ – مسألة : ( ومن سرق عينا ، وادعى أنها ملكه ، لم يقطع ... ) ٥٤٧– ٥٤٩

فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، لو ادعى أنه أذن له فى دخوله ... ٥٤٨

٤٥٢٢ – مسألة : ( وإذا سرق المسروق منه مال السارق، أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذى فيه العين المسروقة أو المغصوبة ، لم يقطع ،... ) ٥٤٩– ٥٥١

فائدة : لو سرق المال المسروق أو المغصوب أجنبى ، لم يقطع ... ٥٥١

فصل : ( ومن قطع بسرقة عين ، فعاد فسرقها ، قطع ) ٥٥٢

فصل : فإن سرق مرات قبل القطع ، أجزأ

الصفحة


حد واحد عن جميعها ، وتداخلت حدودها ؛... ٥٥٢

**٤٥٢٣ – مسألة : ( ومن أجر داره ، أو أعارها ، ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر ، قطع )** ٥٥٣

**٤٥٢٤ – مسألة : وإن استعار دارا فنقبها المعير ، وسرق مال المستعير منها ، قطع أيضا ...** ٥٥٣– ٥٥٥

فصل : قال أحمد ، رحمه الله : لا قطع فى المجاعة ... ٥٥٤

فصل : ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، إذا أخذت من ماله ،... ٥٥٥

فصل : قال رحمه الله : ( السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع ) ٥٥٥

تنبيه : اشتراط شهادة العدلين لأجل القطع ... ٥٥٦

فصل : وإذا اختلف الشاهدان فى المكان أو الزمان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة، ... لم يقطع ... ٥٥٧

فصل : ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة ، من النصاب والحرز ، وإخراجه منه ... ٥٥٩

الصفحة

**٤٥٢٥ – مسألة : ( ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع )** ٥٦٠– ٥٦٢

فصل : قال أحمد : ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره ... ٥٦١

فصل : قال رحمه الله : ( السابع ، مطالبة المسروق منه بماله ... ) ٥٦٣– ٥٦٥

فصل : ولو أقر بسرقة لرجل ، فقال المالك: لم تسرق منى ، ولكن غصبتنى ... لم يقطع ؛... ٥٦٤

فائدة : وكيل المسروق منه كهو ، وكذا وليه ... ٥٦٤

**٤٥٢٦ – مسألة : ( وإذا وجب القطع ، قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ، وحسيت ؛... )** ٥٦٥– ٥٧٠

فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن،... ٥٦٨

فائدة : يستحب تعليق يده فى عنقه ... ٥٦٨

فصل : ويسن تعليق اليد فى عنقه ؛... ٥٦٩

فصل : ولا يقطع فى شدة حر ، ولا برد ؛... ٥٦٩

**٤٥٢٧ – مسألة : ( فإن عاد ، حبس ، ولم يقطع ... )** ٥٧٠– ٥٧٤

**٤٥٢٨ – مسألة : ( ومن سرق وليس له يد يمنى ، قطعت رجله اليسرى ،... )** ٥٧٤– ٥٧٦

فائدة : قوله : ومن سرق وليس له يد يمنى ، قطعت رجله اليسرى . بلا نزاع... ٥٧٤

**٤٥٢٩ – مسألة : ( وإن سرق وله يمنى ، فذهبت ، سقط القطع )** ٥٧٦ ، ٥٧٧

تنبيه : قوله : وإن سرق ، وله يمنى ،

الصفحة

فذهبت ، سقط القطع ،... ٥٧٦

**٤٥٣٠ - مسألة : ( وإن ذهبت يده اليسرى ) ... ( لم تقطع يمناه على الرواية الأولى ،... )** ٥٧٧

فصل : ( وإن وجب قطع يمناه ، فقطع قاطع يسراه عمدا ، فعليه القود ) ٥٧٧

**٤٥٣١ - مسألة : إن وجب قطع يمناه ، فقطع القاطع يسراه ، بدلا عن يمينه ، أجزأت ،...** ٥٧٩

**٤٥٣٢ - مسألة : ( ويجتمع القطع والضمان ، فترد العين المسروقة إلى مالكها ،... )** ٥٨١- ٥٨٥

فصل : إذا فعل فى العين فعلا نقصها به،...، وجب رده ورد نقصه ، ووجب القطع ... ٥٨٢

فصل : ويستوى فى وجوب الحد على السارق الحر والحرة ، والعبد والأمة ،... ٥٨٣

فصل : ويقطع الآبق بسرقته ... ٥٨٤

**٤٥٣٣ - مسألة : ( وهل يجب الزيت الذى يحسم به من بيت المال أو من مال السارق ؟ على وجهين )** ٥٨٥- ٥٨٧

فائدة : لو كانت اليد التى وجب قطعها شلاء ، فهى كالمعدومة ... ٥٨٦

آخر الجزء السادس والعشرين ،

ويليه الجزء السابع والعشرون

وأوله : باب حد المحاربين

وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠١٩ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 135 – 2

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة